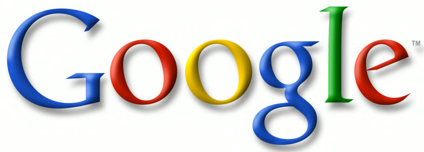

Google



GERMANY

30 July 1918

PHILOSOPHIAE JURIS

DELINEATIO.

AUCTORE

LEOPOLDO AUGUSTO WARNKÖNIG,

IN UNIVERSITATE TUBINGENSI JUR. PROF. PUBL. ORD., INSTITUTI GALLIAE, ACADEMIAE REGIAE MONACENSIS ITEM BELGICAE ALIARUMQUE SOCIETATUM LITT. SOCIO etc.

EDITIO ALTERA PENITUS RETRACTATA.

TUBINGAE,

IN BIBLIOPOLIO FRANCISCI FUES.

1855.

PHILOSOPHIAE JURIS

DELINEATIO



AUCTORE

LEOPOLDO AUGUSTO WARNKÖNIG,

IN UNIVERSITATE TUBINGENSI JUR. PROF. PUBL. ORD., INSTITUTI GALLIAE, ACADEMIAE REGIAE MONACENSIS ITEM BELGICAE ALIARUMQUE SOCIETATUM LITT. SOCI. etc.

EDITIO ALTERA PENITUS RETRACTATA.



TUBINGAE,

IN BIBLIOPOLIO FRANCISCI FUES.

1855.



TUBINGAE, TYPIS LUDOVICI FRIDERICI FUES.

PRAEFATIO.

Viginti quinque elapsi sunt anni, ex quo breviorem *philosophicae juris doctrinae* expositionem, praesertim in scholarum mearum usum conscriptam, primum in lucem edidi. Cum autem novissimis etiam temporibus exemplaria hujus opusculi a bibliopolis, imprimis Angliae, a me expeterentur, nec ulla jam supersint; novam ejus libri editionem parando viris doctis ei disciplinae operam navantibus eorumque discipulis utilem me praebiturum existimavi. Nec defuere alia, quae me ad peragendum propositum hortarentur. Inter varias scientiae provincias, quas munera divinitus mihi delegata habeo, illa, quam juris naturalis seu philosophiae juris disciplinam appellant, semper prae caeteris animum meum cepit atque allexit. Animo igitur attento ac studio indefesso ejus fata et incrementa ad novissima usque tempora prosecutus sum, praesertim in Germania, ubi ea majore, quam apud exteros fervore tam a philosophis quam a jurisconsultis culta atque illustrata est. Nullibi viri docti tanto labore tantaque ingenii acie ejus initia et principia summa eruere ac sagacissime definire student; nullibi tot „systematicae,“ quae vocantur, ejus descriptiones

et elucubrationes scriptae, nullam apud gentem subtiliores quaestiones ejus argumentum spectantes tam strenue critica ratione examinatae et explicatae sunt, quam in patria nostra. Inde factum est, ut haec universae philosophiae pars apud nos perfectius quam alibi in artis formam redacta conspiciatur; et quamvis in Germania scriptorum eam perlustrantium sententiae in plurimis capitibus inter se discrepent, nemo tamen in dubium vocabit, rationem ejus tractandae apud nos usitatam caeteris longe esse praestantiorem.

Inprimis igitur alienigenis gratum me facturum esse spero, quum in concinna scriptione iis exhibeam faciem, qua philosophia juris apud nos induta est, et quam, novis perscrutationibus institutis et summorum virorum placitis diligentissime et iteratim examinatis, veriorem et aptiorem habeo ejus formulam. Non immerito igitur alteram hanc libri mei editionem penitus retractatam appellavi. Novum plane additamentum est historiae hujus doctrinae adumbratio, quae secundo Introductionis capite continetur, nec non uberior notitia rei literariae harum disciplinarum, quam in fine libri mei adjunxi. Tali modo emendatum et adornatum opus doctis viris philosophiam juris colentibus trado eorumque dignationi et benevolentiae commendatum esse volo.

Tubingae, Idibus Majis MDCCCLV.

Auctor.

CONSPECTUS TOTIUS OPERIS.

INTRODUCTIO.

CAPUT I.

Notio hujus doctrinae.

1. Jurisprudentia in artis ordinem redacta quadruplici ratione tractanda esse videtur, *historica, didactica, exegetica, philosophica.* Ex juris *historia* cognoscimus juris nostri origines et vicissitudines; *didactica* autem institutione juris regularum vim et potestatem, *exegetica* dein legem i. e. scripti juris sensum. Haec autem de juris cognitione triplex quaestio non omnes numeros habet, nisi divisioni nostrae quasi cumulus accedat contemplatio juris *philosophica.*

2. Quaeritur enim primum: unde omnis notio juris descendat et quaenam sint primae universi juris causae? quis summus juris finis? Ad has inprimis quaestiones omne studium conferre, operae pretium esse videtur. Quare doctissimi viri inquirere studebant: jus utrum constitutum a natura sit, an arbitrio institutum ab hominibus? Est enim maximi momenti, indagare justi atque injusti vim et naturam, et ea investigare praecepta, sine quibus neque de populorum legibus, nec civitatium publicis privatisque institutis recte judicare possumus.

Quae summorum omnis juris principiorum inquisitio continetur ea disciplina, quam philosophicam juris doctrinam vel *juris philosophiam* appellamus.

3. Scriptores qui in hoc jurisprudentiae genere elaborarunt, eandem disciplinam variis nominibus insigniverunt.

a) Etenim fuerunt, qui, ut anno 1660 Puffendorfius, et nostra aetate (1828) Austin, vir inprimis doctus jurisque in Academia Londinensi clarissimus nuper professor, illam disciplinam *Jurisprudentiam universalem*, et, ut Eschenmayerus, (qui philosophiae professor Tubengensis paucis abhinc annis mortuus est) *juris normalis doctrinam* appellarunt.

b) Sed a plurimis haec scientia *jus naturae* vel *jus naturale* vocatur. Sunt etiam, qui, quum praecepta ejus a sola ratione sanciri censeant, *jus rationale* (*Vernunftrecht*) eam dicant.

Quoniam de his satis multa diximus, nunc videamus de juris illius vi ac potestate. Et de ea quidem variae sunt doctissimorum hominum discrepantesque sententiae. Alii enim juris praecepta inter homines nullo societatis vinculo inter se conjunctos observanda intelligunt; alii ea, quae in unaquaque civitate aut sua vi obtineant, aut quae tanquam aeternae justitiae normae ab omnibus populis sanciri debeant; quare eam disciplinam etiam juris philosophici doctrinam vocant.

c) Ex hac denominatione alia hodie usitatissima exorta est, quam et nos ut aptiorem servandam esse putamus: appellatur enim ea scientia *philosophica juris doctrina* vel *philosophia juris*.

Est enim nihil aliud nisi philosophica naturae juris investigatio, qua non solum summas omnis juris causas et fundamenta, sed etiam ipsius justi naturam justitiaeque principia philosophia optima magistra cognoscere studemus. Quibus studiis si virtutum juris vigentis vitiorumque inquisitio adjungitur, disciplina nostra *juris positivi philosophia* appellari solet [1]).

1) E. g. ab Hugone in libro: *Naturrecht* oder *Philosophie des positiven Rechts*. Berl. 1819.

His imbuti cognitionibus, etiam rerum publicarum bonis legibus instituendarum sapienterque gubernandarum scientiam habebimus, cujus e praeceptis in artis ordinem redactis, *legislationis scientia* [1]) vel *ars legislatoria*, quam vocant, i. e. legum condendarum disciplina enata est: quae et ipsa pro peculiari philosophiae juris tractatione habenda est.

CAPUT II.

Historiae hujus doctrinae adumbratio.

Graecorum et Romanorum de justo opiniones et dogmata [2]).

4. Graeci jam ante aetatem florentis philosophiae ita senserunt de justo, ut id non singulis hominibus inhaerere existimarent tanquam morale attributum, sed ut mutuam inter duos pluresve homines intercedere relationem [3]). Nihilominus justitiam Deam dixere, cui, Themidi appellatae, templa aedificarunt [4]). Paulo post pro justo habuerunt, quidquid in republica communis utilitatis causa constitutum erat, ut jam utilis ac justi notiones commiscerentur [5]). Sed licet longe plurimi hoc jus tanquam divinitus constitutum venerari solerent, Sophistae sublimiorem ejus naturam negantes, justum et turpe non natura, sed lege constare, leges

---

1) Ejusmodi opera scripsere Filangieri, Bentham, Comte, alii.

2) Inter eos, qui nostra aetate latino sermone de *historia philosophiae juris apud veteres scriptores* scripserunt, prae ceteris laudandus est A. Veder, cujus commentatio Lugduni Batavorum prodiit anno 1832. 8⁰.

Praetera laudandi sunt Henrici: *Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre.* I. 28. Den Tex, Encyclopaedia juris, Amstelodami 1839. §§. 212—214. Stahl, *Rechtsphilosophie* I. Abth. I. A. I. Rossbach, *die Perioden der Rechtsphilosophie.* Regensb. 1842. pp. 1. seq.

3) Veder, p. 25.

4) Veder, p. 23.

5) Veder, p. 49.

autem fortiorum arbitrio proprii commodi causa constitutas esse dixerunt. Item Aristippus, nihil natura justum esse aut honestum aut turpe, sed lege tantum ac consuetudine docuit; eadem postea Epicurus, Carneades, alii professi sunt; et cum voluptatem ante omnia petendam esse dicerent, solius propriae utilitatis studium probarunt.

Contra Socrates non solum civitatis legibus obsequendum, sed et quaedam naturali lege praecepta tanquam ab ipsis diis profecta observanda esse docuit, i. e. ea, quae communi omnium gentium consensu pro justis haberentur quaeque tanquam jus non scriptum apud omnes naturali quadam necessitate in usu essent [1]. Hac via longius progredientes Plato et Aristoteles et stoicae scholae philosophi, per se quaedam bona ac justa esse disseruerunt, in definiendis vero boni justique causis, vi et natura in varias sententias abierunt. Plato [2] enim, licet quae legibus et moribus populorum honesta et justa sancita sunt, ex illo fonte profluere diceret, tamen boni ac justi *ideam* [3] i. e. summam ejus quasi legem atque imaginem in omni publicae privataeque vitae genere rationis lumine perspici posse docuit. Ad aeternam igitur ejus normam totum societatis humanae statum constituendum omnesque leges componendas esse existimavit. Quod quemadmodum fieri posset, in libris „*de republica* et *de legibus* exposuit, in quibus vero *idealem*, ut dicere solemus, hoc est cogitatione tantum ac mente perceptam, sed toti vitae consuetudini prorsus alienam civitatis optime constitutae imaginem depinxit [4]. Plane alia de justitia et jure

1) Veder, pp. 85—174.

2) Ceterum Cicero de Platone ait: in ejus libris nihil adfirmatur, et in utramque partem multa disseruntur, de omnibus quaeritur, nil certi dicitur.

3) Veder, pp. 182. sqq. Van Heusde, initia philosophiae platonicae III. p. 2919.

4) Platonem primum fuisse, qui bonorum et feminarum communitatem suaserit, notissimum est.

tradidit Aristoteles [1], qui in duobus maxime argumentis recte definiendis explicandisque operam collocavit. Ac primum quidem in tradenda doctrina de optima reipublicae constituendae ac gubernandae ratione disseruit in libro, quem de *„Politica“* scripsit; deinde investigavit accurateque definivit justi notionem, de qua in *„Ethicorum“* libris disputavit. Docuit autem, civitates non ad idealem quandam reipublicae constituendae imaginem, sed pro uniuscujusque populi ingenio et moribus esse conformandas. Justitiae finem in mutua hominum societatis vinculo conjunctorum *aequalitate* posuit, quo fit, ut cuique suum tribuatur; sed *distributivam* ac *commutativam* justitiam distinxit; illius enim officium esse dicit, ut quilibet in civitate in eo loco sit positus iisque juribus praeditus, quibus dignus esse videatur; hac vero praecipi, ut, qui in alterum contulerit commodum aliquod, ita tractetur, ut non injusto damno afficiatur, quique delictum commiserit, ut justam poenam luat. Distributivae justitiae aequalitatem idcirco *geometricam*, commutativae *arithmeticam* esse censuit [2]. Denique solam *aequitatis* rationem in ambiguis causis, aut si in aliquo casu legis asperitas iniqua appareret, pro justi regula sequendam esse dixit [3]. Quod ad jus in civitatibus constitutum attinet, Aristoteles naturale et civile jus (φυσικὸν καὶ νόμιμον δίκαιον) distinguit, illique ea juris praecepta adnumerat, quae „non scripta“ apud omnes gentes observari solent.

Praeterea Aristoteles et latiorem justitiae notionem statuit, quippe quae cunctis virtutibus inesse videatur, quasi medium et rectum monstrando in omnibus hominum actionibus [4].

---

1) Veder, l. c. p. 242. sqq.

2) Ethic. ad Nicom. V, 3. 4.

3) Ethic. V, 10.

4) Ethic. V, 1. Vide Droste-Hülshoff, de Aristotelis justitia universali et particulari. Bonnae. 1826.

Sicuti Plato et Aristoteles aliique philosophi, ita et Stoici justitiam cardinalium, ut vocantur, virtutum numero comprehenderunt eamque constantem et perpetuam suum cuique tribuendi voluntatem definiverunt; at universa Stoicorum, ut et Scepticorum et Academicorum de jure doctrina ad perfectiorem justi notitiam aperiendam nihil vel parum contulit [1]. Nam licet „naturae convenienter esse vivendum et naturae legi ante omnia obtemperandum" praecipiant, tamen non de eo disputasse videntur, quemadmodum civitates sint ordinandae atque regendae, ut illi praecepto plane satisfiat. Ceterum neque apud Graecos, neque apud Romanos distinctionis inde a Thomasii temporibus (1705) receptae vestigia conspiciuntur; etenim ille primus *Ethicam* in duas disciplinas sejungit, in doctrinam *moralem*, quae imperfecta conscientiae, et juris naturalis, quae *cogentia* ideoque perfecta i. e. juris ab ipsa ratione jussi officia statuat [2].

5. Romanorum de justitia et natura juris scriptores [3] graecorum philosophorum doctrinas secuti sunt; praesertim Academici posteriores, qui ea de re disputare solebant. Inter omnes Cicero primum locum obtinet; Seneca Stoicorum doctrinae addictus nihil, quod esset notabile, his de rebus tradidit; optimi vero Romanorum jurisconsulti, quos vocamus classicos, varia protulerunt, quae philosophicam juris indagationem iis non alienam fuisse testantur. Cicero in plurimis scriptis de hoc argumento disseruit, ut in libris „de Officiis", „de Finibus bonorum et malorum", „de Republica", praesertim in iis, quos „de Legibus" scripsit. Ex omnibus ea de re ab ipso prolatis apparet, eum genuinam justi ac juris notionem non ex legibus in aliqua civitate sancitis desumere, sed omnis juris initia ex fonte omnibus le-

1) Veder, pp. 307. sqq. 322. sqq.

2) Den Tex, Encycl. jur. §. 217.

3) Henrici I. p. Den Tex, Encyclop. jur. §§. 49. 52. 53. 57. 215—217.

gibus anteriore i. e. ex ipsa hominis natura deducere [1]. Ciceronis de jure et justitia doctrina paucis verbis comprehensa eo redire videtur:

Natura juris ab hominis natura repetenda. Haec autem ea est, ut ratione homo praeditus sit, quae ei cum Deo communis est. Recta enim ratio in Jove, cujus mens divina summa lex est, qua coeli et terrae humanarumque rerum aeternus ordo constituitur et regitur; in hominis mente perfecta sapientia [2]) ac vera cognoscendi et justa statuendi potestas. Itaque justi sensus et appetitio toti generi humano ingenerata. Inde naturae jus, quod nobis non opinio, sed innata quaedam vis affert ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem [3]; inde initia juris gentium, quod naturali ratione constitutum apud omnes gentes peraeque observatur. Hoc Romani non solum ad dirimendas inter peregrinos lites, sed etiam in civium causis jure civili non definitis sequi solebant. In eodem multa utilitatis causa instituta legibusque firmata sunt; at stultissimum est existimare, omnia in se justa esse, quae sita sint in populorum legibus atque institutis. Nam aeterna ac vera justi lex et recta ratio, quae vocat ad officium jubendo, vetando a fraude deterret, abrogari non potest. Sequitur inde, ut verum istud sit, quod doctissimi viri dicunt: homines ad justitiam esse natos; hominum enim natura ita est generata, ut habeat quiddam innatum quasi civile atque populare, quod Graeci πολιτικόν vocant, quodque nititur communitate et societate humana et ipsa generis humani caritate, quae animi affectio suum cuique tribuens atque societatem conjunctionis humanae munifice et aeque tuens *justitia* dicitur [4]. Et haec quidem ea est, qua fundata respublica sit; quae enim har-

1) De Legibus I.

2) De Legg. II, 5.

3) De Inventione II, 22.

4) Cic. de Fin. V, 23.

monia a musicis dicitur in cantu, ea est in civitate concordia, arctissimum atque optimum in omni republica vinculum incolumitatis, quae sine justitia nullo pacto esse potest [1].

Justi igitur et honesti notionem Cicero cum utilitatis ratione non miscet, licet cum Stoicis pro vero habeat, non esse utile ab honesto secernendum, cum, quidquid honestum, idem et utile sit [2]. Itaque et jus, ut omne honestum propter se esse et sua sponte expetendum dicit [3]: illud vero inde ortum, quod natura propensi sumus ad diligendos homines [4].

Ex quo fonte celeberrimis Romanorum jurisconsultis jus profluere videtur. Praeclare de divino quasi juris origine jam Ulpianus, qui postquam juris nomen ab justitia descendere dixit, illud cum Celso artem boni et aequi, juris autem consultos tamquam sacerdotes esse ait, qui justitiam colentes, boni et aequi notitiam profitentes, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito secernentes philosophiam veram, non simulatam affectent [5]. Inde tria juris praecepta, quasi summas omnis juris regulas proponit: honeste vivere [6], alterum non laedere, suum cuique tribuere [7]. Creditur Ulpianus et in his et in justitiae definitione, quae ab eo constans ac perpetua suum cuique tribuendi voluntas appellatur, Stoicorum sententias esse secutus. Jurisprudentiam

---

1) Cic. de Rep. II, 42. Valde dolendum est, quod tertius de Republica liber, in quo de justitia disseruit Cicero, ad nos non pervenit. — Cfr. et. Cic. de Off. I, 7.

2) De Offic. III, 8, 36.

3) Ibid. §. 33. De Legg. I, §. 18.

4) De Legg. I, §. 15.

5) Fr. 1, §. 1. Dig. 1, 1. (De just. et jure.)

6) Quod eo consilio dicere videtur, ut nonnisi honeste viventem jure esse dignum putet.

7) Fr. 10. §. 1. ib. De vero sensu horum praeceptorum multum disputant interpretes juris romani.

denique non nudam juris apud populum aliquem recepti, sed rerum divinarum ac humanarum notitiam, justi atque injusti scientiam praedicat. In singulorum juris institutorum ac praeceptorum primordia inquirens omne jus tripartitum i. e. ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus collectum esse putat; et civile quidem jus proprio cujuslibet populi jure contineri, jus vero gentium naturali quodam modo totius gentis humanae commune et apud omnes constitutum esse et peraeque observari dicit cum aliis ac veteribus jurisconsultis [1]), e quibus fere unus est [2]), qui naturale illud jus idem esse definit, quod natura omnia animalia docuerit, ut maris atque feminae conjunctionem et liberorum procreationem: quam ob sententiam male intellectam a multis, qui nunc sunt, immerito reprehensus est [3]); nam jus aliquod belluarum esse, certe nunquam existimavit Ulpianus, sed matrimonii ac mutuae parentum liberorumque necessitudinis primam causam investigans rectissime eam legi alicui naturali, cui et animalia obtemperantia videmus, adscripsit [4]): etenim nemo negabit, omnium inter homines conjunctionum normas aut ab animalis naturae legibus, aut

1) Fr. 6. 9. D. 1. 1. (de just. et jure.)

2) Reliqui jurisconsulti romani nonnisi gentium et civile jus distinguere atque illud etiam naturale appellare solent, ut Gajus, Paullus, Modestinus, Fr. 9. 11. Dig. I, 1. Fr. 4. §. 2. D. 38, 10. Ceterum et Tryphoninus et Hermogenianus naturale a gentium jure secernunt. Fr. 64. D. 12, 6. Fr. 5. D. 1, 1.

3) Novissima hujus Ulpiani sententiae investigatio ea est, quam celeberrimus v. Savigny in Vol. I. Commentar. jur. civil. (System des heutigen römischen Rechts) Berol. 1840. p. 413—420 publici juris fecit.

4) Respicere videtur in his Ulpianus locum Aristotelis de Republ. I, 2., item Ciceronis de Offic. I, 4., ubi haec legimus: „commune omnium animantium est conjunctionis appetitus procreandi causa et cura quaedam eorum, quae procreata sunt.“ Recte Ulpiani sententiam intellexit St. Thomas ab Aquino in Summa Theologiae Quaest. LVII. Art. 3. v. Schmaussii hist. jur. natur. p. 113.

a ratione omnium communi aut a peculiari uniuscujusque gentis ingenio aut civitatis constitutione ducere originem.

De philosophica juris indagatione per medium aevum durante [1]).

6. Aliae *justi* notiones exstitere post christianae religionis doctrinam per totum terrarum orbem propagatam. Justus enim dicebatur is, qui christianae legi addictus et per redemptionem sanctificatus Dei praecepta primum per Abrahamum, postea per Moysen et prophetas, denique per divinum christianae religionis auctorem revelata sequeretur atque ita viveret, ut aliquando Dei judicio vitae aeternae beatitudine dignus inveniretur. Itaque solus is pro justo habebatur, qui Deum vereretur, peccata vel non in se admitteret, vel recte honesteque factis ac fide peccatorum veniam impetraret. Pro lege autem justitiae et summo juris fonte sola Dei voluntas, *lege* i. e. veteri testamento et evangelio patefacta habebatur, non id, quod ratio hominibus cum Deo communis honestum et per se justum praecipit. *Naturalis* igitur juris vicem obtinuit jus *divinum*, cujus aeterna praecepta in Decalogo conscripta esse credebantur. Omnia autem officia Christianos exsequi nec a virtute unquam deficere oportuit, ut boni a Deo justique invenirentur; inter quae officia etiam illud erat, ut erga alios ita sese gererent, uti Dei voluntas statuisset. Quae omnes homines fratres esse voluit, praecipiens, ut non solum legem illam: „quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris", pie sancteque colerent atque observarent, sed mutua etiam *caritate* sese amplecterentur. Inde factum est, ut caritas et praeceptum illud: „quod vis tibi fieri, id et aliis facias" pro summa erga alios juris lege haberetur. Quod tam late patebat, ut

1) Schmauss, hist. jur. nat. pp. 73—171. Henrici I, pp. 167—199. Rossbach, §. 44—72.

2) Inde et illud: „Timor i. e. Verecundia Dei initium sapientiae."

3) Dictum Gratiani in Dist. 1. Decret. P. I.

non solum primi Christiani, societate conjuncti, bona fortunasque suas omnes secum communicare coeperint, sed etiam longe postea Sanctus Ambrosius „nihil esse privatum“ doceret, cum natura omnia omnibus ad communem usum profudisset [1]. Quod attinet ad ethnicorum philosophorum opiniones, primorum ecclesiae patrum alii, ut Lactantius, eas omnino falsas ideoque rejiciendas esse tradiderunt, alii, inprimis Sanctus Augustinus, secuti Pauli Apostoli sententiam, dicentis, gentes, quae legem *Dei* non habeant, *naturae* lege ea, quae legis sint, facere [2], philosophorum dogmata, tanquam rationis innatae praecepta cum praeceptis christianae legis miscuere atque eatenus sequenda esse docuerunt, quatenus revelatae Dei voluntati non adversarentur. Cumque in philosophorum libris summa justi principia atque reipublicae bene constituendae ac gubernandae formam invenirent propositam, similia opera scripserunt, cujusmodi Sancti Augustini est *de civitate Dei*. At fundamenta ejusmodi civitatis jacta jam erant in ipsa ecclesia catholica, cujus leges canones erant in conciliis et synodis comprobati. Unde factum est, ut canonicum jus, quod origine sua partim divinum, partim introductum ab iis fuit, quibus Christus gentium christianarum regimen commiserat, tantam auctoritatem nancisceretur, ut jus *saeculare* (quemadmodum jus civile nunc dicebatur) in omnibus articulis, in quibus ei adversabatur, abrogaret. Idcirco inde ab eo tempore jus naturale dicebatur id, quod in legibus veteris testamenti et in evangelio continebatur [3]. Haec juris naturalis definitio a jurisconsultis comprobata est [4], et leges

1) Ambrosius de officiis Ministrorum I, 18.

2) In epist. ad Romanos c. 2. v. 14.

3) Gratianus l. c.

4) V. G. ab Isidoro episcopo hispalensi, e cujus etymologico plurimi loci eam approbantes in Decretis Gratiani libro primo translati sunt, Dist. VIII. c. 1. 7. 8. Idem tamen et antiquiores juris naturalis definitiones servavit, ut ibid. c. 5.

principum naturali jure non praevalere debere receptum [1]. Inde et *„sacerdotium“* *„imperio“* majus habebatur; et cum postea tota ecclesia christiana a romano pontifice maximo quasi a Christi vicario regeretur, a *lege ecclesiastica* tanquam divina *mundana* lex superari visa est, praesertim postquam ille Carolo Magno Imperatoris dignitatem detulit.

Cum autem interea litterarum studia fere omnia jacerent, philosophia omnibusque bonis artibus tanquam e vita sublatis, ante conditas Scholasticorum scholas philosophica juris doctrina neglecta est. Sed mox ea tractabatur, ac si doctrinâ de moribus, quam ethicam vocamus, contineretur, atque a duodecimo inde saeculo non solum disceptationes de justitia institutae, sed etiam politicae christianae systemata, quae vocantur, sunt prolata. Inter omnes, qui de his scripserunt, primum locum obtinet Sanctus Thomas († 1274), qui in Summa theologiae de justi ac justitiae ratione non solum subtilissime disputavit [2], sed etiam tractatum edidit *de regimine principum*, in quo omnem potestatem a Deo esse docet. Statuit autem Thomas cum Sancto Augustino legem aeternam, quae est ratio quasi gubernatrix totius universi et in mente divina existens, quae non possit cuipiam intelligenti non incommutabilis aeternaque videri [3]. Nam et in hominibus lex est quaedam naturalis, qua, participe tanquam legis aeternae, bonum et malum discernimus; et haec quidem legis aeternae participatio, qua lumen quasi divinum infunditur animis nostris, lex naturalis in rationali creatura dicitur. „Praeter aeternam et naturalem legem est lex quaedam ab hominibus inventa, secundum quam in particulari disponuntur, quae in lege naturae continentur. Ideoque in hac *temporali* lege nihil est justum ac legitimum, quod

1) Dist. IX. c. 1.

2) Cfr. Schmaussium p. 100. sq.

3) Summa Theol. I, 2. Quaest. 9, 1. act. 1. 2. Schmauss. p. 101.

non sit ex lege aeterna profectum" [1]. Sic singula ejus praecepta, licet multa ad unum illud ac primum praeceptum, quo honeste vivendum, turpe vitandum esse dicitur, referri possunt, spectant omnia unius legis naturalis [2]. Justitiae autem notio accuratius quoque circumscribitur ab auctore atque ita definitur, ut justitia nihil aliud sit, nisi suum cuique tribuere; eandem dicit Aristolelem secutus „ad alterum" i. e. *relationis* notionem esse, „cum ea aequalitatem importet". Item justitiam, licet voluntatis, tamen sicut veritatem, *intellectus et rationis* esse ait [3]. Denique distributivae ac commutativae justitiae distinctio ab eo probatur. Ad hujus viri de justitia et jure sententias aliorum quoque philosophorum scholasticorum accedunt opiniones, ut Sancti Bonaventurae († 1274), Duns Scoti, ceterorum: apud omnes fere et latior et angustior justi notio invenitur, deinde juris *naturalis* sive *divini* et *civilis* sive *temporalis* distinctio: illius praecepta in Dei voluntate rationi humanae aut per se aut per revelationem manifesta consistere ajunt. Juris civilis et canonici interpretes, qui ista aetate floruerunt, philosophicae juris investigationis minime studiosi partim jurisconsultorum romanorum, partim theologorum christianorum aut scholasticorum de his omnibus placita probant [4].

Philosophicae juris doctrinae tractandae ratio a renatis inde litteris usque ad Hugonem Grotium [5].

7. Usitata per medium aevum philosophicae juris doctrinae tractatio etiam post renatas litteras et artes liberales

1) Ibid. quaest. 92. 93. Schmauss. p. 102. 103.

2) Quaest. 94. art. 2.

3) Quaest. LVIII. 2. 4. Schmauss. p. 144. 145.

4) Cfr. locos ex glossis a Schmaussio relatŏs p. 155—170.

5) Eximie juris naturalis illa aetate historiam exposuit Car. a Kaltenborn in opere: *Die Vorläufer des Hugo Grotius*, Leipz. 1848. Loci selectissimi, placita Theologorum ac Jurisconsultorum eorum temporum probantes leguntur apud Schmaussium p. 173. seq.

integra ea, quam diximus, aetate servata est tam ab iis scriptoribus, qui veteris legis christianae praecepta observabant, quam ab iis, qui reformatae religionis christianae doctrinam amplectebantur, nisi quod hi elegantiori oratione utebantur, nec, ut illi, »quasi ex vinculis sermocinari« videntur. Jam vero non solum Theologi huic doctrinae operam navarunt, verum etiam Jurisconsulti. Qui accuratiori juris scientia imbuti subtilius, quam illi, de summis juris notionibus disputare solent. Inter theologos catholicae legi addictos nominandi inprimis sunt Hispani Domin. a Sotto † 1560, Caroli V familiaris, ex ordine Sancti Dominici, et Ludovicus Molina, ex societate Jesu † 1600 et Lovaniensis philosophiae ac theologiae doctor, Leonh. Lessius, eidem societati adscriptus † 1623 [1]; inter eos, qui novam doctrinam christianam profitebantur, celeberrimus ille reformator, Philippus Melanchthon † 1560; Nicolaus Hemming, † 1600 et Balthasar Meissner † 1626 [2] sunt memoratu digni. Ex Jurisconsultis, qui de jure naturali scripserunt, clariores fuere apud Hispanos eruditissimus juris civilis ac canonici interpres Didacus Covarruvias † 1577; apud Gallos Connanus † 1551 [3], in Germania praesertim Oldendorpius [4] † 1561, et Bened. Winckler † 1648. Hi omnes, scriptores, potissimum autem homines catholici, patrum Ecclesiae aut Scholasticorum de justitia et jure placita, cum Aristotelis et Pla-

---

1) v. Kaltenborn pp. 142. 154. 157. Publicati sunt omnes tractatus de justitia et jure.

2) v. Kaltenborn p. 214. Melanchthonii liber inscriptus est: *Ethicae doctrinae elementa;* Hemmingii: *de lege naturae methodus;* Meissneri: *de summo bono.*

3) v. Kaltenborn pp. 127. 132.

4) Oldendorpii opus prodiit 1529 sub titulo: *Isagoge juris naturalis, gentium et civilis;* Winckleri 1615 titulum ferens: *Principiorum juris libri quinque.* Recensionem earum editionum operi suo adjunxit v. Kaltenborn pp. 1—44. 45—148.

tonis [1]) doctrina conjuncta et exaequata, tradiderunt; nonnulli et praesertim juris periti romanorum Jurisconsultorum definitiones cum iis miscuerunt. Nihilominus eorum studiis philosophica juris doctrina est aucta; et variae notiones rectius coeperunt intelligi, nova illius tractandae via aperta, quam posthac plurimi secuti sunt. Licet enim rationem atque revelationem pro summis juris ac justitae fontibus et Decalogum pro codice juris naturalis haberent, tamen juris praecepta, solâ ratione cognita, ab iis, quae legibus mosaicis atque in Evangelio sancita sunt, accuratius distinguere solebant [2]), ideoque nonnisi illud *naturale jus*, hoc vero *jus positivum divinum*, et reliquas juris regulas, legibus ac moribus populorum firmatas, *jus positivum humanum* appellabant; quo factum est, ut de illo in philosophica juris doctrina disserendum esse opinarentur, de hoc vero non nisi quatenus ejus definitiones e jure naturali proficisci viderentur. Denique et ad vitam socialem ita spectabant, ut ad definienda ea, quae pro jure esse debeant, socialis hominum naturae ratio haberetur [3]), et necessariae omnis Politicae recte constituendae conditiones diligentius investigarentur [4]). Ceterum philosophicam juris indagationem non nisi pro parte philosophiae moralis habebant; sejunctam esse ab ea aut a

1) Veluti Wincklerus.

2) Hemmingius doctrinam de moribus et de legibus naturae aeque ac Euclidis regulas evidentissimis rationibus niti, i. e. summa juris naturalis praecepta *a priori*, ut dicimus, probari posse contendit; et quidquid conservet statum oeconomicum, politicum et spiritualem, iis praecipi statuit.

3) Praesertim a Wincklero, qui amorem Dei atque hominis, ideoque custodiam societatis seu mutuam benevolentiam pro summo justo praecepto habet, animis nostris una cum vita infuso.

4) Winckler pp. 63. 73. Distinguit auctor jus naturale duplex, prius et posterius, illud inter homines *extra* civilem societatem constitutos, hoc inter eos, qui in civitate degant, intercedens, pp. 74. sqq.

Theologia [1] juris naturalis disciplinam minime intellexerunt.

Fuit autem ista et renascentis *politicae* doctrinae aetas [2]: tractarunt enim eam plurimi scriptores, prae ceteris Nicolaus Macchiavellius Italus (+ 1527) [3] Thomas Morus [4], regis Angliae cancellarius + 1535, et Gallorum Jurisconsultus Fr. Bodinus (+ 1596) [5]; sed alius aliam rem tractandi viam iniit: nam Macchiavellius tanquam artem principatum adipiscendi, stabiliendi, augendi; alter Platonis vestigia secutus idealem optime ordinatae reipublicae imaginem in Utopia sua (15); hic denique praecepta de civitatibus et regnis suo tempore bene administrandis et prudenter regendis proponit.

Praecipua juris naturalis systemata, quae vocantur, inde ab Hugone Grotio usque ad Kantium philosophum Regiomontanum.

8. Vicesimo quinto saeculi decimi septimi anno nova philosophicae juris doctrinae lux affulsit. Quum enim Hugonis Grotii de jure belli ac pacis libri tres primum prodierunt, inde ex eo tempore illa pro peculiari disciplina habita, a celeberrimis viris omnium fere Europae terrarum diligentissime perpolita, mox in Universitatibus tanquam potissima jurisprudentiae pars doceri solita est. Fuit autem ejus tractandae ratio triplex: ac primum quidem ut *juris naturalis*

1) Cfr. Wincklerum apud Kaltenborn p. 51.

2) Omnes hos scriptores recenset v. Kaltenborn pp. 106—123.

3) Novissimis quoque temporibus plurimi de Macchiavellii *principe* scripserunt, inter quos praecellit: Fr. Ebeling, *N. Macchiavellis politisches System, zum ersten mal dargestellt.* Berlin 1850.

4) Ejus Utopia primum edita est anno 1517; optime Th. Mori vitam enarrat G. T. Rudhardt, Norimb. 1829.

5) Bodini de republica libri sex latine et gallice scripti primum prodierunt anno 1575. Novissime de eo scripsit C. Frank in Ephemerid. „*Le Spectateur*“ Paris. Janvier. 1854. pp. 1 sqq.

doctrina in artis ordinem redacta; tum ratione apud Mathematicos usitata in magno compendiorum aut prolixiorum operum numero, nec non propriis in Academicis lectionibus illustrata est. Inter hos omnes de jure naturali scriptores summam gloriam nacti sunt Hugo Grotius († 1645), S. de Puffendorf († 1694), Chr. Thomasius († 1728) et Chr. Wolfius († 1714), saeculi XVIII philosophus in Germania celeberrimus. Sed alio modo ii, qui tantummodo de philosophia morali scripserunt, de jure disserere solebant; namque systema aliquod juris naturalis non proponebant, sed de natura solum primisque causis justi et injusti, itemque quatenus hoc ipsum ab honesto discreparet, disputabant, Graecorum praesertim et Romanorum vestigia sequentes.

Denique de summis juris ac legum causis politici quoque qui vocantur, scriptores disseruerunt, eo potissimum consilio, ut de rebuspublicis et recte constituendis ac bene gubernandis invenirent atque proponerent principia.

Quae principum inter hos scriptorum de jure naturali, de justi natura ac fine aut de civitatibus recte ordinandis sint sententiae atque opiniones, nunc, quoniam hujus doctrinae historiam breviter componere nobis proposuimus, paucis exponamus oportet.

9. Hugo Grotius, inter Batavos scriptores facile princeps, summus Jurisconsultus, Theologus atque Philosophus, Historiarum scriptor et in civili prudentia versatissimus, quum videret initia belli illius, quod saeviit per triginta annos inter omnes fere Europae populos, et propter temporis licentiam turpissima christianum orbem macula affecit, pacis parandae gratia proposuit sibi, *de jure belli et pacis* scribere [1]),

---

1) Quod profitetur in prolegom. sui operis §. 28. de jure belli et pacis, Parisiis 1625; praestantiores ejus editiones sunt: quas Barbeyrac publicavit, (noviss. edit. prodiit cura Tydemani Trajecti ad Rhenum 1774. 2 Vol. 8.), laud. etiam *Cocceji* Grotius illustratus. Hal. 1748 seq. 4 V. fol.

et quaestionem, in quantum bellum justum esse possit, ex praeceptis ejus juris, quod inter populos plures aut populorum rectores intercedit, ita persolvere studebat, ut summum universi juris principium proponeret, eoque exposito, quid naturâ justum sit, doceret.

Habuit autem „societatis custodiam humano intellectui convenientem pro fonte ejus juris, quod proprie tali nomine appellatur, quo pertinent: alieni abstinentia, et si quid alieni habeamus aut lucri inde fecerimus, restitutio, promissorum implendorum obligatio, damni culpa dati reparatio et poenae inter homines meritum [1].“ Ex hoc societatis appetitu, qui homini velut naturalis lex innatus sit, Grotius jus naturale strictum ac sociale oriri docet, quod tantae auctoritatis sit, ut, quidquid ei repugnet, irritum haberi debeat [2], Ex hac autem juris significatione aliam fluxisse dicit latiorem, ex qua, quidquid rationi humanae, i. e. judicio ad aestimanda ea, quae delectant aut nocent, recte conformato repugnet, etiam contra jus naturale esse intelligatur. Inde Grotius jus naturale a recta ratione dictatum esse ait, indicans, actui alicui pro ejus cum ipsa natura *sociali* ac *rationali* convenientia aut disconvenientia inesse moralem turpitudinem aut necessitatem moralem, unde consequatur, ut ab auctore naturae Deo talis actus aut vetetur aut praecipiatur [3].

Ab hoc jure naturali tam strictiore quam laxiore Grotius deinde jus voluntarium et divinum et humanum distinguit, idemque aut civile aut gentium, quo naturalis juris praecepta aut firmantur aut diligentius definiuntur: ita tamen, ut quae primum voluntaria fuerint, moribus aut legibus sancita necessaria esse incipiant.

---

1) Prolegom. §§. 8. 44. Lib. I. c. II. §. 1 nro. 5.

2) Lib. II. c. 5. §. 3. 10. c. 5. §. 9. Vera jura secundum Grotium eae tantum sunt facultates, quae hominibus natura sociatis et ratione praeditis conveniunt. Lib. I. c. 1. §. 3. 4. 5.

3) Lib. I, 10, 1.

Positis hisce universi juris fundamentis Grotius totam juris privati ac publici provinciam perlustrans, inquirit, quaenam sint causae, ex quibus ob violata jura bellum justum esse possit (Lib. II), postremo (Lib. III), quid in bello liceat, quid non?

Grotium permulti scriptores, sententiam ejus approbantes, secuti sunt, qui, quum *socialitatem* ille pro summo haberet juris principio, *Socialistarum schola* s. *socialistae* appellari solent.

Vere autem si volumus judicare de Grotii doctrina, fatendum est, falso eum justi notionem ex natura sociabili explicari posse existimasse; licet enim negari nequeat, omnes hominum communitates ex »socialitate« esse oriundas, nec ullam posse sine juris custodia servari, tamen justi ac injusti secernendi sensus atque facultas non societatis appetitu continetur; sed alia rationis ac voluntatis propensio est, id efficiens, ut homines, simul atque congregantur, morali quadam necessitate compellantur omnes ad observandum illud praeceptum, cuique suum tribuere. Deinde reprehendendus Grotius etiam ob id, quod duplex jus naturale statuit, et actiones omnes, quae a ratione improbantur, pro injustis habet, licet sociali hominis rationi non repugnent; nam certum est, cum jura aliorum iis non laedantur, eas non nisi noxias aut honestati contrarias actiones esse.

10. Grotii de jure naturali doctrina a Puffendorfio [1]) retractata, accuratius definita, in facilem artis ordinem est redacta in opere extenso, quod de jure naturae et gentium primum anno 1672, emendatum 1684 edidit, quare a multis supra Grotium extollebatur. Alia vero ejus est, quam Grotii, de sociali hominum natura opinio. Cum enim Hobbesius, de quo proxime dicturi sumus, homines in statu naturali, quem

1) S. Puffendorfii de jure naturae et gentium libri VIII. Lond. Scand. 1772; emendat. edit. cum notis Hertii, Barbeyracii &c. Francof. et Lipsiae 1744. 2 V. 4.

vocant, non societatis appetitu, sed mutuo metu et invicem sibi nocendi voluntate teneri docuisset; ideoque sui amorem summam legem naturae esse diceret, Puffendorfius haec omnino negare non ausus, trahi quidem homines ad societatem adfirmat, verum von mutua benevolentia, sed tantummodo sui conservandi studio, humanae naturae a Deo insito, i. e. solius utilitatis gratia [1]: quo fit, ut apud eum justitiae et utilitatis notiones perpetuo misceantur ac confundantur, sicuti apud Grotium juris et virtutis officia. In eo autem de juris disciplina optime meritus est Puffendorfius, quod singula ejus capita valde dilucide atque uberrime tractavit, et, ut dicere solent, in systema omnibus numeris absolutum digessit, adeo ut in ratiocinando etiam Grotium superare videretur. Quamdiu Grotiana juris naturalis tractandi ratio in usu erat, utriusque scriptoris par fuit auctoritas. Tradebantur eorum dogmata in publicis Germaniae scholis usque ad medium fere saeculum XVIII; atque etiam postquam Thomasius in hac disciplina plurima innovavit, apud exteros populos et nostro saeculo haud exiguam obtinent auctoritatem.

11. *Christianus Thomasius* († 1728), ortu Lipsiensis, cujus consilio Halensis Academia instituta est, ingenii facultate atque doctrinae copia varietateque insignis, ut olim Antistius Labeo, qui et ipse ceteris sapientiae partibus operam dederat [2], novam dein inire rationem coepit, quum et emendando et corrigendo juris disciplinam ordinaret et cum alias ejus partes, tum juris naturalis disciplinam ratione ac via, quam erat ingressus, tractaret [3].

Ac primum quidem unum tantum ejus cognoscendae fontem moralem hominis naturam esse dixit, quam ut psychologicis investigationibus cognosceret atque perspiceret, om-

1) De jure nat. et gent. lib II. c. 3. §. 15.

2) F. 2. §. 47. D. 1. 2. (de orig. juris).

3) Continetur Thomasii doctrina in ejus Opere: *Fundamenta juris naturalis*, Halae 1705 et saepius excusso.

nem operam dedit. Summa autem, quae ei erat et in ratione et in disserendo, subtilitate adhibita et Hobbesii magis, quam Grotii vestigia premens summa juris naturalis quasi dogmata accuratissime definita proposuit, ut ea ad metaphysicae scientiae formam accedere videantur [1]. Finem studiorum suorum habuit eum, ut aperta cognitaque veritate Sapientibus viam monstraret tam *consilio* i. e. persuadendi modo, quam *imperio* i. e. jubendo, vi potestatis ipsis competentis, stultos homines ad vitae felicitatem ducendi, id quod obtemperando summo quodam principio et tribus ex eo sumtis praeceptis effici posse contendit. Est autem illud principium nihil aliud nisi philosophiae moralis Thomasianae (hoc est Epicuri doctrinae) dogma: „Facienda esse ea, quae vitam hominum reddant maxime diuturnam et felicissimam, et evitanda, quae vitam reddant infelicem mortemque accelerent.“ Consistere autem ei vitae felicitas in pace interna et externa videtur; illam nasci ac firmari observatis *honesti*, hanc *justi* atque *decori* praeceptis [2]. Sed omnium primum, quae recti sit ac boni nota, quaerendum esse censet, eumque ad finem, ut omnes verum possint dignoscere a falso, tres potissimum formulas proponit: et *honesti* quidem hanc: *Quod vis, ut alii sibi faciant, tute tibi facias; decori* autem: *quod vis, ut alii tibi faciant, tu ipsis facias; justi* denique: *quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris* [3].

Unoquoque hoc principio velut proprio suo fundamento peculiaris doctrina nititur. Etenim *honesti* praecepto conti-

1) Inde Thomasius juris naturalis praecepta neque ex decalogo aut evangelio, neque ex communi populorum aut doctorum consensu probanda esse existimat. Cfr. jus nat. caput prooemiale §. 3. 9. 11 — 19.

2) Vita honesta (ait Lib. I. c. VI. §. 15.) in eo consistit, ut prospiciantur paci aeternae decora, ut alii alliciantur ad auxilia nobis praebenda et augendam pacem aeternam; justa: ut alii non irritentur ad turbandam pacem externam.

3) Fund. I. c. VI. §. 21. 40—42.

netur doctrina de moribus, quam *ethicam* vocamus; *decori* autem praecepto continetur doctrina rerum civilium, quam dicimus *politicam*; *justi* denique praecepto continetur, quod proprie dicitur *jus naturale*: quae disciplinae partes philosophiae moralis constituunt. „Justi regulâ jubemur jura alterius non laedere tam *connata*, quam *acquisita* [1].“ Illa oriuntur ex obligationibus, quae ab ipsa jam nativitate adsunt, vel non supponunt voluntatem obligati; acquisita, quae hanc supponunt [2]. Omne jus externum est et obligatio ei correspondens nos et alteri adstringit [3]. Ex regulis honesti jus non oritur [4]. Ad juris obligationem implendam cogi vi externa possumus; ideoque justi regula et a decori regulâ differt: quoniam ad decorum, etiamsi hoc alteri utilissimum foret, cogi nemo potest [5].

Ex his omnibus facile apparet, doctrinam juris naturalis a Thomasio angustoribus, quam antea usitatum erat, finibus circumscriptam et pro disciplina officiorum externorum, ad quae praestanda vi ab aliis cogi possimus, ab eo habitam fuisse; haec autem justi officia, ut dicere solemus, plane *negativa* esse, facile intelligitur.

12. Post Thomasium in pertractanda juris naturalis disciplina celeberrimus in Germania exstitit philosophus, Christianus de Wolf, qui aliam viam ingressus non probabili argumentatione, ut ceteri, sed necessaria mathematicorum ratione conclusit, et ingens universi juris naturalis corpus digessit [6], in quo non solum summa juris praecepta, verum

1) Lib. I. c. V. §. 63 et cap. V. §. 11 sq.

2) Ipsa auctoris verba c. V. §. 13.

3) Ib. §. 16. 17.

4) Ib. §. 20. Contra officiis decori atque honesti proprie nos non aliis, sed nobis solis obligamur.

5) Lib. I. c. V. §. 21.

6) Jus naturae et gentium methodo arte conclusa tractatum. Hal. 1740—1750. 9 Vol. 4. Lingua gallica Wolfii de jure naturali doctrinam exposuit Formey. Amsterdam 1758. 3 Voll. 8.

etiam omnia privati publicique juris instituta multis ratiocinationibus tam copiose explicuit tamque accurate definivit, ut cuncta ejus placita ac notiones metaphysicorum dogmatum speciem habere viderentur.

Est igitur Wolfii jus naturale concinnis definitionibus ac necessariis rationibus confectum, et licet omnes totius vitae necessitudines amplectatur, doctrina, quae dicitur, *abstracta* continetur, cujus summam in *Institutionibus juris naturae et gentium* anno 1750—54 editis exponit. Universum autem jus naturale omniaque ejus praecepta ab ipsa hominis natura ita deducere studet, ut ab *obligationibus* (quemadmodum officia vocare solet), ad quas implendas conscientia nostra erga nosmet ipsos adstringimur, jura nobis proficisci doceat, quae laedere nemini liceat. Est autem Wolfii disputatio fere haec:

»Homo ex corpore organis instructo et anima ratione praedita constat; innumeris *actionibus* vitam suam vivit, ratione ac lege naturae compulsus, ut conditionem suam quotidie reddat perfectiorem. Est igitur haec se *perficiendi* obligatio omnium naturalium obligationum prima.« Cui ut satisfieri possit, concessa esse homini debet facultas ea faciendi, sine quibus expleri illa nequit. Sic ex summa illa obligatione tanquam fonte derivatur jus tam ad usum rerum, quam ad certos actus pertinens. Quum autem homines ita comparati sint natura, ut tum demum, quum communes utilitates in medium afferant, mutationeque officiorum ipsi inter se aliis alii subsidium ferant, nervisque omnibus contendant, pervenire ad perfectionem possint, natura ipsa hominum officia erga semet ipsos arctissimis vinculis cum officiis erga alios copulavit, ita ut in alios eadem sit obligatio necessaria, quae in se immutabilis. — Sin autem quaedam officia nonnisi cum damno et incommodo suorum ipsorum praestare homines possunt, aliis illa minime debent; eadem res accidit in iis, quibus facultas satisfaciundi officiis nulla est.

Nemini autem natura competit jus in actiones alterius, nisi petenti inopiâ atque indigentiâ; et eatenus tantum nobis competit ipsa natura jus, alios ad certas praestationes obligandi, ita ut, si nolint, ad praestandum *adigi* possint. Inde differentia inter obligationem perfectam, ad quam implendam quis ab alio cogi potest, et imperfectam, itemque inter jus perfectum et imperfectum proficiscitur.« »Cum obligatio, qua homo, quatenus homo est, tenetur, ad omnes homines pertineat, jura quoque, quae homini competunt, quatenus homo est, ad omnes pertinent; et quoniam homines natura *aequales* sunt, ad ea, quae alii iis debent, et ipsi aliis obligantur. Sunt autem quaedam obligationes connatae, unde jus connatum, quod ita homini inhaeret, ut auferri non possit [1]); et cum vulgo nemini jus in alterius actiones competat, ejusmodi jura connata *libertatis* atque *aequalitatis* jura, itemque jus *securitatis* jusque naturale *defensionis* ac jus *puniendi* dicuntur, quippe sine quibus naturalibus (id est connatis) obligationibus satisfieri nequeat. Sequitur inde, ut omnia haec jura exigi cogique ex aliis possint, et si violentur, ob injuriam nobis illatam jus belli nobis competet [2]). Attamen non solum jura connata, sed etiam acquisita nobis auferre non licet, ideoque nemo ab obligatione erga alios a se contracta sine injuria sese liberare potest [3]). Cetera omnia nonnisi humanitatis officia sunt et imperfecta, nam in iis praestandis respiciendum est judicium et ejus, qui praestat, num exsequi illa possit, et ejus, qui petit indigentiâ; ideoque ad ea praestanda nemo cogi potest, licet is, qui officium humanitatitis sine jure (i. e. sine ratione) negat, peccare videatur« [4]).

Quae quum ita sint, jus naturale Wolfianum complexum,

1) Instit. j. N. §. 69. 70. 72. 75.

2) Inst. §. 95. 98. 99.

3) Inst. §. 100. 79.

4) Inst. §. 79.

esse facultatum apparet, ad quas cognoscendas ceteri vi compelli possunt, quippe quae oriantur ex obligationibus, quibus natura adstringimur, ut et nos ceterosque homines perfectiores reddamus.

13. Cum in omnibus Germaniae Academiis juris naturalis doctrina tam a Jurisconsultis quam a philosophis traderetur, ab extremo inde saeculo XVII ingens de ea librorum commentationumque numerus est editus. Scripsere enim de summo juris naturalis principio, de variis hujus disciplinae partibus, aut historiam ejusdem enarrantes, aut librorum ad eam pertinentium indices componentes [1]. Primum inter haec omnia opera locum *compendia* juris naturalis variis titulis insignata obtinent, inter quae tamen pauca tanti momenti sunt, ut hodie quoque laudari mereantur. Sed et praestantiora in hoc genere opera eatenus sunt notatu digna, quatenus ex illis usitata quavis aetate juris naturalis tractandi ratio perspici potest.

Fuit autem haec aut ad Puffendorfii aut ad Thomasii aut ad Wolfii juris naturalis tractationem accommodata, ita ut in hisce duabus scholis plurimi, qui juris naturae et gentium institutiones scripserunt, singulas partes et capita secundum ordinem, quem Puffendorfius in libro de officio hominis et civis instituit, digesserint. Inter Puffendorfii simul et Wolfii sectatores Burlamaqui laudandus est, cujus libri de *Principiis* et *Elementis* juris naturalis gallicis litteris conscripti (1747. 1751) [2] tantam obtinuerunt auctoritatem, ut et nostro saeculo denuo editi sint [3]. Thomasianae juris naturalis doc-

1) Cfr. Gebaueri novam juris naturalis historiam. Wetzlariae 1774, et Meisteri Biblioth. juris naturalis et gent. Goett. 1749. 51. 3 Vol.

2) Eosdem sequitur et J. Zallinger in Instit. jur. naturalis ac ecclesiastici publici libris V. August. 1784. nov. ed. Trajecti ad Rhen. 1823, temperatis Puffendorfii sententis ex catholicae relig. praeceptis.

3) Paris 1820, 21.

trinae accuratiores expositiones exstant in Gerhardi Jenensis delineatione juris naturalis 1712, in Gundlingii jure naturae et gentium 1714 et in Fleischeri Institutionibus juris naturae et gentium (1728), Wolffii in compendiis Halensium Jurisconsultorum, Nettelbladt 1785 et Daries 1740, postremo 1750 et 1781 Achenwallii Goettingensis, cui praecipue curae fuisse videtur [1]), ut Thomasii ac Wolfii sententias inter se exaequaret. In plurimis hisce libris idem fere singulorum capitum ordo.

Praemissa de natura humana brevi disputatione et investigatione variarum hominum actionum instituta, homines legibus vel natura ad varia facienda aut omittenda obligari traditur, quae veteres naturalia officia, compendiorum autem saeculi XVIII scriptores *naturales obligationes* appellare consueverunt, quarum alias imperfectas sive *morales*, alias perfectas i. e. *juris* obligationes dicunt. Ex his, quae proprie dicuntur, jura deducere solent, *sive* ex aliorum obligationibus erga nos oriunda, *sive* ex officio morali, natura nobis imposito, profluentia. Accuratiore juris notione tali modo definita hi scriptores juris naturalis doctrinam in systematicam, ut dicunt, omnium jurum descriptionem transformare, haec autem ipsa nihilominus in tria de officiis erga Deum, erga se ipsum et erga alios capita distribuere solent. Ac primum quidem jura connata vel *absoluta*, quae hominibus jam in *statu* (quem vocant) *naturali* nullo civitatis vinculo conjunctis necessario competant, enumerant atque illustrant, deinde *hypothetica* aut *acquisita*, haec sunt, dominia privata rerum et jura ex pactis vel contractibus descendentia, denique juris regulas de contractu societatis exponunt, quarum ope postremo matrimonii et familiae publicumque jus, nec non illud, quod inter diversas gentes obtinet, illu-

1) In austriacis provinciis Wolfii doctrinam tradidit Car. Ant. de Martini, cujus *de lege naturali quaestiones* Viennae 1772, Bruxellis 1790, Ofenii in Hungaria 1795 editae sunt.

strant. Recentiores ex his scriptoribus nonnisi jura *cogentia* (quae vocantur) spectant, praecepta de obligationibus non extorquendis peculiari de moribus doctrinae adscribentes[1].

14. Neque vero omnes qui de jure naturali scripsere vulgarem hujus doctrinae tractandae rationem sequebantur. Inter eos, qui alio modo eam tractandam esse censuerunt, praesertim nominandi sunt Ben. Spinoza († 1677), Leibnitius, H. de Cocceji († 1719), Hombergh de Vach († 1719), Schmauss (1740—54), postremo Flatt (1785). Spinoza[2] pro jure naturali id solum habere videtur, quod natura omnia animalia docuit, ideoque hominem in naturali statu jus in omnia sibi vindicare tradit, quae viribus a natura ei datis adipisci et tueri valeat (ut et Hobbesius tradit), inde bellum omnium contra omnes nasci, quod perniciem generi humano adferret, nisi hoc ipsum ratione, qua est praeditum, quantam sibi utilitatem pax adferret, intelligens conciliaretur ad vitae communitatem, i. e. ad societatem civitatemque constituendam. Quare Spinozae philosophica juris doctrina in scientia et arte reipublicae optime constituendae prudentissimeque gubernandae consistit[3].

Leibnitius juris naturalis systema, quod vocant, nullum constituit sed, ut ita dicam, semina tantum hujus doctrinae sparsit. Veterum autem ac recentiorum de summo justi fundamento placita quasi eclectica inter se componere novaque ratione explicare ita studuit, ut nativam hominum mutuamque erga se benevolentiam naturalem justi et juris apud populos vigentis fontem haberet, unde tria veterum Jurisconsultorum juris praecepta derivavit, quae singula gradu

---

1) Ita Achenwall; Westphal (Instit. jur. nat. 1775) et ceteri.

2) Cfr. auctoris tractatus politicos cap. II. et theologico-politicos c. XII.

3) Cfr. *Sigwart: Vergleichung der Rechts- und Staatstheorie von Hobbes und Spinoza.* Tub. 1842, et *Horn, Spinoza's Staatslehre, zum erstenmal dargestellt.* Dessau 1851.

inter se diversa sunt. Infimum enim est illud justitiae *commutativae* et stricti juris principium: alterum non laedere; medium justitiae *distributivae* et *aequitatis caritatisque:* suum cuique tribuere: summum denique justitiae universalis atque pietatis: *honeste* vivere. Postremo juris naturalis scientiam exiguo hujus vitae spatio non circumscriptam, sed quasi aeternam esse existimavit [1].

Henrici de Cocceji (+ 1719) *novum systema justitiae naturalis et romanae* filius ejus Samuel d. Cocceji, summus Borussiae cancellarius (+ 1756) perfecit. Ad morem tam apud veteres, quam medio aevo usitatum jus naturae legem Dei, qui ut auctor naturae jus aliquod sibi vel aliis suum esse jubet, esse docuit, quae vero non revelationis dogmátibus continetur, sed *rationi* humanae conspicua ex fonte creatoris, ut maris ac feminae conjunctio, ex motibus et instinctis in hominibus a natura conditis, ex naturae fine necessario et probabili, ex natura et essentia ipsius Creatoris, denique ex praesumtione naturali, qua ex communi gentium consensu oritur [2]. Ex his causis Coccejus jura tam ipsi Deo, quam hominibus erga se invicem competentia a natura necessario quodam modo constituta deduxit, eaque agnoscendi officium veluti suum cuique tribuendi voluntatem justitiam appellavit; ita quidem, ut philosophica juris doctrina non pro socialium officiorum ordine, sed pro jurium a Deo hominibus eorumque naturae datorum compositione sancita ab eo habeatur [3].

Hombergius, Schmaussius et Flattius in jure secundum regulas philosophiae indagando investigandoque studium in eo potissimum posuerunt, ut celeberrimorum juris naturalis scriptorum sententias, sive falso seu minus recte traditas,

---

1) Vide Leibnitii praefationem ad suum Codicem juris gentium ex annis 1693 et 1700. Item ejus opp. Tom. IV. p. 264. 270. 275—283.

2) Nov. Systema l. I, c. 4. §. 42—48.

3) Ib. c. 5. §. 49 seq.

in controversiam vocarent atque corrigerent: id quod haud improspere iis successit. Etenim in primis Hombergius Grotii, Puffendorfii, Hobbesii, Cocceji placita feliciter impugnavit [1]. Et Schmaussius in *dissertationibus juris naturalis* non ineleganter scriptis et anno 1740 editis, novam ejus doctrinae tractandae viam paravit, demonstrando, quibus »instinctis« et animi motibus variae hominum voluntates regantur. Quae sunt: proprii commodi seu *utilitatis* studium; tum mutua, aliqua ex parte ex hoc ipso studio nascens *benevolentia,* dein aequalitatis inter eos contemplatione oriundus, *aequitatis* (vel justi) sensus, quo compelluntur, ut, quaecunque unusquisque sibimet ipsi postulat, eadem et aliis concedat. Quibus appetitibus ut bene satis fieri possit, *ratione* (quasi animae lumine) homines esse praeditos, quae noscunt, quid facere aut fugere debeant et quemadmodum humana societas, quam pro vero naturali hominum statu habet, sit constituenda, ut suum cuique tribuatur, i. e. ea jura, quae quilibet habere debeat, ut quae ejus natura poposcit, ei tuta sint [2].

Vir autem doctissimus, Flattius [3], in id potissimum operam impendit, ut ostendat, jura sua vi cogentia esse nulla, nec esse (illam juris naturalis) doctrinam, quae inter vulgarem jurisprudentiam (seu juris positivi scientiam) et Ethicam quasi in medio sit collocata.

Cum paullatim de justi et naturalis juris tot quaestiones et tam variae doctissimorum virorum tamque discrepantes sententiae in vulgus emanarent, fuere scriptores, qui eas inter se componere studerent atque e fontibus aliorum judicio arbitrioque suo, quantum quoque modo videbatur, haurientes *eclectica,* quae vocantur, juris naturalis systemata

---

1) In libro 1719 edito: Dubia juris naturae.

2) Singula haec jura recenset atque illustrat Schmauss in libro 1754 edito, cujus mentionem saepe fecimus pp. 450 seq.

3) Flatt, *Vermischte Versuche* pp. 1—115.

elaborarent. Quod jam Heineccius in *Elementis juris naturalis et gentium* Halae anno 1738 vulgatis conatus est, cum summum juris naturalis principium a Coccejo propositum, accuratius ita definiret, ut amorem i. e. amandi quasi instinctum ad felicitatem nostram voluntate Dei nobis ingeneratum summum juris naturalis, cognoscendi vero principium esse contenderet: quo, in quantum illud alterum *laedere vetat* ac suum cuique tribuere *jubet,* ad *justitiam,* quatenus autem ad augendam aliorum felicitatem nos impellit, ad *humanitatis* ac benevolentiae officia explenda ducimur. Inde justum, ut perfectam et humanum ut imperfectam obligationem, sive jus strictum et virtutem discernit [1]).

Inter eos, qui extremo seculo XVIII eclectica ratione juris naturalis disciplinam tractarunt, longe praestat juris professor Leidensis, Fred. Guil. Pestel, qui in libro non ineleganti sermone scripto Wolfii doctrinam cum Grotii ac Thomasii placitis permixtam et opinionibus medio saeculo XVIII vigentibus temperatam exposuit [2]). Liber ejus universam morum disciplinam amplectitur; perfecta ideo vique externa exsequenda officia habet auctor ea, quibus neglectis nulla esset humanae ac civilis societatis conservatio [3]). Ultimi, qui in eclectici juris naturalis tractandi ratione claruerunt, erant juris civilis professores Hoepfnerus (+ 1780) [4]) et Hufelandus (+ 1790) [5]); uterque nonnisi officia cautioni obnoxia spectat linguaque germanica in libris suis utitur.

---

1) Heineccii Elementa juris naturalis, p. 172 sq.

2) Prima editio libri: Fundamenta jurisprudentiae naturalis parvo volumine contenta prodiit anno 1773; quinta a filio autoris publicata ex duobus tomis constans, Lugd. Batav. 1806.

3) Tom. II. §. 357 in f.

4) *Naturrecht der einzelnen Menschen, Gesellschaften und Völker.* 1780. 6. Ed. prodiit 1806, quam in latinum sermonem vertit Raidt 1809.

5) *Lehrsätze des Naturrechts.* In secunda libri sui editione (1785) auctor rationem habuit Kantii Fichtiique doctrinae.

Anglorum et Scottorum de studio juris philosophiae merita [1]).

15. Aliter atque in Germania per saeculum XVIII Anglorum et Scottorum philosophi in libris de philosophia morali scriptis de juris natura disputarunt. Etenim fuere, qui sophistarum graecorum vestigiis insistentes homines nullis aliis appetitibus teneri atque gubernari dicerent, nisi sui amore et proprii commodi studio. Inde nihil per se bonum aut honestum esse rati, quidquid facerent homines, id solius utilitatis causa ab iis fieri opinabantur.

16. Quorum, utpote naturae humanae contemptorum, sententiam primum Anglorum philosophus Cudworth (+ 1688), Platonicae philosophiae sectator, et Cumberlandus, Hobbesii adversarius (+ 1718), deinde comes de Shaftesbury (+ 1713), impugnarunt. Posthac vero per totum fere saeculum celeberrima Scottorum philosophorum schola in hominis naturam diligentissime inquirens demonstrare studuit, nos non solum utilitatis ratione, sed naturali quodam boni honestique appetitu, quem *sensum moralem* appellare consueverunt, ad agendum moveri, ita ut non ullius lucri causa, sed morali quasi necessitate pulsi ad virtutem colendam moveamur. Inter hos philosophos [2]) praecipuum locum obtinent Franc. Hutcheson (+ 1746), Dav. Hume (+ 1726), Adam Smith (+ 1790), Richard Price (+ 1791), Adam Ferguson (+ 1816), Dugald Stewart (+ 1820): qui disciplinam suam de origine et natura honesti partim accurata appetitionum nostrarum et

---

1) Novissime doctrinas horum philosophorum exposuit H. J. Fichte. Ethik T. I. pp. 509 ff.

2) Historiam hujus scholae nuper scripsere J. Makintosh, quam in gallicum sermonem versam edidit H. *Poret* sub titulo: *Histoire de la philosophie morale.* Paris 1834. *J. D. Morell, an historical et critical view of speculative philosophy.* London 1841. T. II. et partim *Erdmann, Geschichte der neueren Philosophie* II. 2. 1840.

»psychologica«, quae vocatur, investigatione, partim acutissimis ratiocinationibus fundare studuerunt, quum non solum in eo operam consumerent, ut honesti sensum quasi animi qualitatem facultatemque sive affectionem omnibus hominibus ingeneratam ostenderent, sed etiam, ut, quaenam sit ejus vis ac natura, quaeque honestarum actionum propria sint, docerent. Quod ad sensus illius definitionem attinet, Shaftesbury, Hutcheson et Hume innatam eum dicunt *benevolentiae* affectionem, qua homines impellantur ad aliorum felicitatem augendam, Adamus vero Smith *sympathicam* illum vocat propensionem, qua trahamur ad aliorum actiones probandas aut improbandas, prout per se bonae ac laudabiles nobis appareant. Ulterius Rich. Price progressus de honesto recte cognoscendo ita judicavit, ut eas tantum appetitiones actionesque naturâ esse bonas ac probas doceret, quae omnium judicio necessario pro honestis haberentur. Quod vero ad justi notionem ac juris normam attinet, non est eadem horum philosophorum opinio. Hutcheson enim ad eam justitiam, qua suum cuique tribuimus, naturali quadam benevolentiae impetu impelli nos existimat, ita ut infimus quasi benevolentiae gradus justitia sit: Hume autem publicae utilitatis custodiendae constantem ac perpetuam voluntatem, et alii, ut Ferguson, proprium commodum benevolentiae officiis exaequandi studium justitiam dicunt; denique Ad. Smith et Dugald Stewart sensus moralis vim atque indolem diligentius inquirentes varios bonorum fines persequi homines demonstrarunt et *justitiam*, i. e. suum cuique tribuendi voluntatem, *tam a sui amore*, quam a *benefaciendi* aliis propensione vi et natura differre, certissimis argumentis comprobarunt. Ceterum nonnulli horum philosophorum et in his praesertim Hutcheson justi officia ceteris majora et necessario exsequenda esse eamque ob causam jura hominibus competentia publicae potestatis tutelâ tueri et muniri solere dixerunt. Quod attinet ad alteram moralis ejus doc-

trinae partem, quae tractat jus naturale, proxime illa ad disciplinam Thomasii accedit.

Praeterea autem apud Britannos et alia de indole boni ac justi doctrina a Sam. Clarke (+ 1729) inducta et a Wollastonio (+ 1725) accuratius definita est. Ille enim, quidquid universae naturae rerumque humanarum conditionibus et finibus *(fittness of the thinx)* videatur consentaneum, bonum esse ac probum atque honestum, ideoque justum judicavit id, quod ad vitae societatem et constituendam et tuendam requiratur. Quae quum nonnisi ratione cogitationeque percipi possint, alii potuerunt haec subtilius disserere: sic Wollastonius bonum ac justum nihil aliud nisi *verum* esse existimavit, nec immerito: namque nemo nescit, omni de aliqua juris controversia sententia, quid juris sit, statui, rem autem judicatam pro veritate haberi solere.

17. Interea numerus eorum, qui adversus Scottorum scholae sententias adversabantur, in dies crescebat.

Exstitere enim summi viri H. Dodwell (+ 1711), et B. de Mandeville (+ 1733), Hartley (+ 1757) et E. Search, qui ad annum 1770 floruit, pluresque Gallorum philosophi, ut E. A. Helvetius (+ 1711), Diderot (+ 1784), Condorcet (+ 1794), de Saint-Lambert (+ 1803), Comes de Volney (+ 1820), qui omnes nonnisi voluptatis aut proprii commodi cupiditate trahi homines ad agendum, efficere studuerunt. Sed inter omnes longe Helvetius excellit, qui summum quoddam illius doctrinae principium hac conceptum formulâ proposuit: *unumquemque ita agere debere, ut actionibus suis non solum sibi ipse, sed omnium quoque aliorum commodo consulat* [1]).

Post omnes hos, uti appellantur, „*materialismi*" fautores celeberrimus Angliae Jurisconsultus, Jeremias Bent-

1) Helvetius de l'esprit 1751. Verba ejus sunt: *Chacun se conduise de telle sorte, qu'il concilie son intérêt particulier avec l'intérêt général.*

ham (✝ 1832) [1]) universam illam de *utili* doctrinam in artis formulam redegit, eamque in duas partes dispertivit, in scientiam, bonas leges ferendi, et *Deontologiam* i. e. artem bene ac beate vivendi. Utriusque idem fundamentum, haec vero latius quam illa patet. Sunt autem Benthami placita fere haec:

Natura voluptatis et doloris imperio hominem subjecit [2]), quippe qui illam tamquam bonum quaerat, hunc tamquam malum fugiat. Quidquid ad illam comparandam et ad malum avertendum prodest, idem et utile sive e re nostra esse putandum est. Quod autem utilitati nostrae servit, *felicitatem* nobis affert, ad quam adipiscendam, stabiliendam, augendam in omnibus actionibus homines perpetuo tendunt. Sic nulla est actio bona, proba aut justa, quin eadem *utilis* sit, ideoque nec virtus esse sine utilitatis fructu ullo pacto potest [3]). Sed in eo, quid re vera sit utile, dijudicando homines quotidie falluntur, adeo ut, dum errore ducti appetant voluptatem, dolores sibi afferant. Oportet ergo singulos doceri, quinam possint vera discernere a falsis, id quod fit in philosophiae moralis disciplina, quae quidem tota *prudentiae* praeceptis continetur [4]). Est autem ista duplex, et *persona*-

1) In exponenda Benthami de utili doctrina opera tantum gallice a Stephano Dumont et B. Laroche edita habemus, i. e. *Traité de législation civile et pénale.* Ed. 20. *Genève* 1820. *Deontologie ou science de la morale publiée par M. Bowring et traduite par Laroche. Paris* 1834. Novissime apud Germanos Benthami doctrinam elegantissime exposuit rectissimeque dijudicavit J. H. Fichte, Ethik T. I. pp. 591 sqq. Latino sermone Benthami de utili doctrinam tractavit Chr. Fr. de Burlett. Amstelodami 1829.

2) D. Burlett p. 10.

3) Etenim nemo nisi virtute insignis potest esse felix, ex felicitate autem homines utilitates capiunt maximas.

4) Benthami formula haec est: Si ex duobus agendi modis, sibi oppositis, judicare velis, uter sit praeferendus, computes eorum effectus, et illum, qui maximam tibi felicitatem afferet, eligas. D. Burlett p. 50.

lis et *extrapersonalis;* ex illa cognoscimus, quid nobis ipsis, ceteris omnibus posthabitis, conveniat; haec in *justitia* (seu probitate) et *benevolentia* consistit, i. e. in cura et studio, aliis non solum non nocendi, sed potius benefaciendi [1]. Sola autem hominum privatorum prudentia felicitatem generis humani minime tuetur; oportet igitur eam *legibus*, a civitatum gubernatoribus latis, stabiliri atque augeri, id quod prospere procedere nequit, nisi *utilitatis* regula in legibus ferendis summopere observatur. Legislatoris itaque est, ut populi moribus accurate cognitis non solum, quae sint utilia, existimanda ideoque expetenda aut quae nocitura videantur ideoque fugienda praecipiat, sed etiam ut spe commodi futuri, quin immo praemiis propositis ad id, quod utile est in vita atque honestum, incitet et poenarum metu a delictis committendis deterreat. Attamen ei diligenter explorandum est ac perpendendum, utrum, quum hominis libertas legibus coërcetur, ei commodi aliquid nascatur nec ne; inprimis, an poenae sanctione malo occurri possit. Bentham igitur, legislatorem tanquam medicum esse ait, quem populorum vitia ut morbos remediis aptissimis sanare, et malis publicis occurrere, et, quoad fieri possit, quam maximae hominum partis felicitatem summo opere augere oporteat [2]: id, quod nec antipathicis nec sympathicis praeceptis, sed eo, quod in unaquaque causa utilissimum videatur, consequi eum posse existimant. Steph. Dumont legum ferendarum artem „*Pathologia mentali* et *Dynamica spirituali*“ contineri dicit [3].

---

1) Illam appellat *la bienveillance effective-negative*, hanc *la bienveillance effective-positive*. Deontologie, II, 71.

2) Inde legislatoris munus esse ait Bentham „*la maximisation du bonheur du plus grand nombre.*

3) Traité de législation I. p. XXV suiv.

Politicorum scriptorum de juris causis et fine sententiae [1]).

18. Superest, ut videamus, quid de juris fundamento ac fine ii scriptores senserint, qui priore saeculo de civitatibus bene constituendis ordinandisque disputaverunt. Et hi quidem in duas partes discesserunt: quidam enim de reipublicae salute civitateque bene constituenda quaestionem philosophorum ratione tractaverunt, ut Hobbes († 1679), Locke († 1704), Rousseau († 1778), alii, unde proficiscerentur leges quoque spectarent et quînam esset respublica optime gubernanda, exquisiverunt. In his nominandi sunt Baco de Verulam († 1626), Montesquieu († 1755), de Filangieri († 1788).

19. Tres illi, quos primum nominavimus, celeberrimi scriptores ante omnia necessaria civitatum principia inquirere, eorumque notiones definire studuerunt, eo potissimum consilio, ut legitima potestatis publicae fundamenta statuerent. Quae investigatio a fictione *status illius naturalis* proficiscitur, quippe in quo singuli homines dissipati nulloque societatis vinculo arctius conjuncti sint: civitatium deinde primordia *„pacta socialia“* dicunt, quum, si jacta jam communitatis fundamenta sunt, et consocientur homines ad vitae societatem, et communi consensu rem publicam constituant, quam ad gubernandam optimus quisque deligitur: quo fit, ut obedientiam huic principi praestituros se promittant. Tum demum, instituta et ordinata republica, jura nasci dicunt, quae summae potestatis edictis contineri tradunt. At de vi et natura *„pacti socialis“* mâgna est inter illos viros dissensio.

20. Hobbesius [1]) enim ante rempublicam pacto constitutam homines nullis juris officiis erga se invicem teneri

1) Stahl I. p. 284 seq. Fichte I. p. 660 seq.

2) in libro de Cive anno 1642 primum vulgato, item in eo, qui Leviathan inscribitur, anno 1651 edito.

existimat. Omnibus quidem jus in omnia competere, sed neminem adstringi, ut, quod alii occupaverint, illis derelinquat; ideoque statum naturalem (uti inter belluas) omnium contra omnes bellum esse dicit omnibus periculosissimum atque exitiosum. In hoc enim statu quilibet non nisi proprium commodum prosequitur nec ulla (ut multi falso credunt) benevolentia ductus, modo sui ipsius conservandi gratia reliquis nocere studet, quemadmodum et ipse semper illorum contra se impetum suspicatur ac timet. Sed reguntur homines etiam lege naturali *„rectae rationis"*, quae iis dictat, quaenam facienda vel omittenda sint ad vitam membrorum, quaeque ad conservationem, quantum fieri potest, diuturnam [1]).

Ea lege docentur homines, communis utilitatis gratia bello illi in naturali statu finem esse imponendum et *pacem*, ubi haberi possit, quaerendam, aut belli auxilio, ubi haberi non possit. Utrumque fit *concordia* et pactis initis, quibus singuli jura quaedam in alios transferunt aut relinquunt [2]). Quae pax societatis est initium, atque firmatur *unione*, i. e. potestate unius atque imperio, cui omnes sese subjiciunt. Cum sine ejusmodi constitutione nulla sit securitas, homines leges naturales, a recta ratione datas et non nisi moraliter praeceptas, observaturos esse [3]). Defertur igitur ad unum vel ad concilium summa rerum i. e. tanta potestas, ut singuli ei resistere nullo pacto possint. Cui summo imperio debetur simplex obedientia et licet officiis erga subditos sit adstrictum, jura adversus illud competunt nemini [4]). Constituta tali modo *civitate*, in qua non solum judiciorum et gladii, sed etiam legum ferendarum potestas penes unum est, jura civiliter definita oriuntur; nam, licet omnes lege natu-

1) De Cive. II. §. 1.
2) De Cive c. 1. §. 15. c. II. §. 1.
3) De cive. V. VI.
4) De cive Prooemium §. 8.

rali ab injuria prohibeantur, tamen legibus demum civilibus latis constituitur, quando et quaenam injuria aliquo conatu commissa videatur, et quemadmodum damnum ea illatum resarciendum aut qua poena vindicandum sit [1].

21. *Lokii*, viri celeberrimi, tota de *Gubernatione civitatum* [2] disputatio eo tendit, ut certis argumentis demonstret, quaenam summi reipublicae gubernatoris legitima jura esse possint debeantve? Quo consilio primum inquirit, quae sint hominum jura intra vel extra civitatis communionem? i. e. in eo statu, quem, qui hodie sunt, scriptores *statum naturalem* appellare consueverunt. In quo etsi homines pari conditione utantur, i. e. liberi inter seque omnino aequales esse videantur, tamen singulis jus in omnia minime competere dicendum est. Cum enim ipsa natura, cujus legibus necessario quodam modo quisque obtemperat, libertati tam late patenti, certos fines terminosque constituit, tum et *ratio*, cujus participes homines sunt, facienda alia, alia omittenda praecipit [3]. Illa enim homini ingenerat inprimis praecipuam quandam cupiditatem, et suam suorumque vitam omnibus viribus tuendi atque conservandi; ratio autem homines docet, eidem, quam ipsi observent, legi observare omnes ceteros, et tuendae incolumitatis suae gratia vim vi repulsare sibi licere: deinde eadem ratio docet, quibus potissimum praesidiis omnium vita, libertas, salus optime muniri possint. Est igitur ea hominum in statu naturali viventium necessaria quaedam conditio, ut aliquam sibimet ipsis potestatem et jura sibi tribuant, et eos, qui laedere illa audeant, vel adhibita vi coërceant aut puniant. Inter haec jura *libertas*, res ad suam suorumque sustentationem necessarias *occupandi* et *facultas possidendi eas ut sibi*

---

1) De Cive VI. §. 4—16.

2) Two treatises on Government, 1690, gallice vers. 1745.

3) Treat. of Government ch. I.

proprias, primum locum obtinent [1]. Cum autem ratione optimo duce intelligant, haec jura, quae et in statu naturali violare nefas est, non nisi sub tutela alicujus imperantis sancta esse ac tuta, civilis societatis vinculo conjungi inter se facile patiuntur [2], ideoque ante omnia juris illius naturalis quam firmissimum praesidium consequi student. Sequitur inde, ut prima illa civitatis jura a legibus civilibus non nascantur, sed tantum definiantur ab iis atque muniantur, iique, qui abrogari illas jubeant, vel ad suum arbitrium convertant, potestate minime gaudeant. Efficitur igitur, neque illam, quam Hobbesius ei vindicat, nullis terminis circumscriptam potentiam, neque aliam in civitate legitimam esse potestatem, nisi quae populi consensu eo consilio constituta sit, ut jura omnium communia, quae in statu naturali quilibet ipse defendere ac tueri solet, salva maneant [3].

22. A Lokii de statu et jure naturali doctrina [4] prorsus discrepat Roussovii sententia, quae ad Hobbesii commenta propius accedit. Namque omnes homines, quippe quum libera sint voluntate ab ipsa natura praediti, ad libertatem esse natos, princeps ejus doctrinae dogma est [5]. Quam nativam libertatem alienare a se homines nullo modo possunt, cum naturalem animi indolem mutare non possint; quam ob rem illa summum omnium jus habenda est [6]. Et quum aequales inter se homines sint, necessario ex illa proficiscitur jus omnium in omnia, quo tamen, quoniam bellum

1) Ib. ch. I—V,

2) Chap. VI. VII.

3) Chap. VIII—X.

4) Exposita est haec doctrina in libro 1761 edito: *du contrat social*. Impugnaverunt illam plurimi, ut *Thorombert*, principes du droit politique (1825), Ch. *Comte*, traité de législation, ed. 2. ch. II, 12. Stahl, l. c. p. 294 seq.

5) Du contrat social livre I. ch. I. „L'homme est né libre et partout il est dans les fers!!"

6) Livre I. ch. IV in medio.

omnium contra omnes oriretur, singuli, quamdiu inter se soluti in statu naturali versantur, incassum utuntur. Potest etiam „*nativa* ista *libertas*" servari fructuosaque effici *contractu sociali*, quo singuli *omnem* suam libertatem in unum conferunt, et communi omnium voluntate exorta *libertatis communionem* constituunt. Quae communitas, cum ex contrahentium universitate constet populus, *civitas* vocatur, quae, quoniam omnes communitatis vinculo conjunctos regit, suprema *potestas* dicitur [1]. Quare tantummodo penes populum et summum in civitate imperium (*le pouvoir souvérain*) est et jus, quod nec alienari nec dividi nec ulla temporis praescriptione amitti potest [2]. Itaque non solum magistratus vel qui reipublicae administrandae sunt propositi, sed ipsi etiam reges, si quis populus eorum imperio sese subjecit, nihil nisi hujus procuratores esse videntur et omni tempore ab eo amoveri possunt [3]. Est igitur illa *generalis* populi atque *absoluta* voluntas simul fons omnis juris, ipsaque justi et injusti distinctio non nisi legibus ab eo latis nititur [4]. Ut vero ejusmodi *socialis contractus* jure valere possit, semel saltem ejus ineundi gratia omnium unanimo opus est suffragio [5]. Consequitur ex his, moralem hominum naturam nullius momenti habere Roussovium; nulla enim novit officia moralia sua vi constantia; omne jus solo populi arbitrio contineri ei videtur. Jus tamen ipsum ita putat constituendum esse, ut singulis ea jura concedantur, quae homines civili societate conjuncti sibi retinere voluisse censendi sint [6].

Jactis his juris publici generalis fundamentis varias re-

---

1) Livre I. ch. 6.
2) Livre II. ch. 1. 2.
3) Livre III. ch. I.
4) Livre I. ch. 8.
5) Livre I. ch. 5.
6) Livre II. ch. 4.

rumpublicarum formas perlustrat et diversa de civitatibus bene ordinandis et regendis praecepta minime laudabilia tradit [1].

23. Videamus nunc, quid alter scriptorum, quos supra memoravimus, de jure philosophorum more investigando senserit.

1. *Franciscus Baco de Verulam*, decus ac lumen Britanniae, in celeberrimo opere, quod *de dignitate et augmentis scientiarum* scripsit, etiam *tractatum de justitia universali sive de fontibus juris* nobis reliquit [2], quo, quemadmodum bonae leges sint scribendae, casus dubii tractandi, judicia et juris institutio ita ordinanda, ut salva sit in republica justitia, exposuit. Ac primum quidem verissime aphorismorum initio ait: „qui de legibus scripserint vel tanquam philosophos vel tanquam jurisconsultos argumentum illud tractasse; illos multa pulchre dicta, sed ab usu remota proponere, hos juris vigentis placitis obnoxios judicio sincero non uti, sed tanquam e vinculis sermocinari; cognitionem istam ad viros civiles spectare, qui optime norint, quid ferat societas humana, quid salus populi, quid aequitas naturalis, quid gentium mores, quid diversae rerum publicarum formae, ideoque de legibus ex principiis et praeceptis tam aequitatis naturalis, quam politicae disserere possint“ [3].

„*Leges legum*“ ergo dictare se velle, ait, e quibus perspici possit, quid in singulis legibus bene aut perperam positum vel constitutum sit [4]. Primam autem *legum dignitatem* habet Baco, ut sint certae, ideoque regulas tradit quam plurimas in conceptione earum, item alias in casibus a lege omissis dijudicandis observandas; item de ratione nova-

1) Livre III. IV.

2) Hoc opusculum saeculo nostro in Gallia saepius separatum est editum 1806, 1822, 1824, 1834.

3) Prooemium Tract. de justitia.

4) Aphorismi VIII—LVIII.

rum legum Digesta conficiendi [1]; sed ante omnia dicit esse optandum, ut ejusmodi legum instauratio iis temporibus suscipiatur, quae anterioribus, quorum acta et opera retractant, litteris et rerum cognitione praestiterint [2]. Denique summus vir sagacissime disseruit de perscriptione judiciorum, de scriptoribus authenticis, de libris auxiliaribus, de responsis et consultis prudentium, de juris probationibus et de vacillatione judiciorum [3]. Praeterea auctor et in libro, qui ejus *„sermones fideles"* vulgavit, de legislatorum sapientia et de reformando jure bene disseruit [4].

24. Quaeri potest, an celeberrimus Francogallorum medio aevo XVIII scriptor, *C. de Montesquieu* [5] in juris philosophiae auctores referendus sit, cum neque de justi fundamento aut natura disputaverit, neque aliquod naturalis juris *systema* proposuerit. Historica quidem ratione juris initia et progressiones legum, publicorum et civilium institutorum causas et necessitates totamque populorum vitam politicam in librosuo *„de l'Esprit des loix"* praeclare exposuit atque illustravit: sed quum in omnibus libri capitibus philosophicam juris colendi rationem cum historica conjunxerit, ipsam juris historiam philosophorum more pertractans, non immerito scriptoribus, de philosophica juris disciplina optime meritis, adnumerandus videtur. Investigavit enim primum varias rerum publicarum formas; tum singularum quasi principium atque praesidium ante oculos nostros posuit, quum despoticas, quae dicuntur, civitates *metu*, monar-

---

1) Aphorismi LIX—LXXII.

2) Aphorismi LXIV.

3) Aphorismi LXXIII—XCVII.

4) Notanda Elzevirenna hujus libri editio; nuperrime germanica ejus versio vulgata est.

5) Saepissime Montesquievii libri „de l'esprit de loix" sunt vulgati, veluti cum opp. Parisiis 1627, curantibus Destutt de Tracy Villemain et Walkenaer editis t. 2—4.

chicas autem *honoris inter cives studio*, liberas denique respublicas *civium virtute* contineri atque firmari doceret; deinde indagare studuit, quaenam esset vis ac potestas uniuscujusque imperii in jure constituendo et legibus ferendis, porro quatenus vis, quam habere solent coeli varietates ad generis humani cultum, in jure quoque esset conspicua; denique, ut alia omittamus, quae esset religionis natura, quod populi ingenium, quis cultus humanitatisque gradus. In omnibus autem his quaestionibus tractandis ita versatus est auctor, ut etiam illud in quaestionem vocaret, quemadmodum pro rerum publicarum et gentium diversitate ordinari emendari et perfici leges debeant, ut iis generis humani felicitas fundari et firmari et augeri possit. *Filangieri librum de scientia legislationis* (1785—88) hoc loco nominasse nos sufficiet, cum ejus auctor vix de juris primordiis disputaverit, sed bonas tantum leges ferendi beneque civitates regendi artem ac praecepta tradere sibi proposuerit. Est igitur illa politica potius, quam juris tractatio, quae vero magnam apud coaevos suos auctoritatem et famam est nacta [1]).

De metaphysica juris doctrina a Germaniae philosophis nostra aetate praecepta [2]).

25. Exeunte saeculo XVIII juris naturalis disciplina prorsus mutata est per auctores *criticae* illius *philosophiae*, qua efflorescente toti philosophorum disciplinae nova incipit aetas. Etenim ut in reliquis hujus doctrinae partibus, ita et in philosophica juris indagatione illius scholae principes placita quaedam, invictis argumentis innixa, statuere illam-

---

1) Novam illustrissimi Filangierii operum versionem gallicam, commentario a se confecto auctam, Parisiis anno 1822 curavit Benjamin Constant.

2) Cfr. Stahl, Rechtsphilosophie I. pp. 188—285. 409. seq. Rossbach p. 137. 239. Fichte, Ethik I. pp. 1—508.

que quaestionem ad liquidum metaphysicae scientiae modum perducere sibi proposuerunt. Instituerunt enim summi juris principii quaestionem *a priori*, ut dici solet, eoque rem perduxerunt, ut res contraria ne cogitari quidem posset. Jus naturale in angusta illa significatione inde a Thomasio recepta acceperunt, ut ea non comprehenderent nisi praecepta de officiis corporali coactione tuendis; initium autem et fundamentum eorum *libertatem* illam dixerunt, quam Rousseau summum omnibus hominibus innatum jus esse contenderat. Hac Thomasii et Roussovii placitorum conjunctione exorta est Kantii metaphysica juris doctrina, a Fichtio accuratius definita et a Hegelio in disciplinam *juris*, quod vocant, *abstracti* conversa.

26. Kantius juris naturalis velut primigenii initia non experientia duce investiganda [1], sed ex sola hominis ratione cognoscenda esse docet. Quemadmodum intelligendi cogitandique summae sint regulae, ita et *voluntatem* legibus, a ratione non solum perceptis, sed potius ab ipsa statutis eaque quasi connatis teneri atque gubernari existimat; quas sicuti leges morales omnes homines agnoscere et observare oporteat. *Rationi* ergo vim quandam legislativam, quae summas et generales agendi normas praecipiat, inesse Kantius dicit. Legum autem duo genera esse ait: unum genus pertinere ad *virtutem*, i. e. ad animum recte sentientem, sive ad praecepta de moribus, quae internas hominum actiones totamque moralem vivendi rationem ita temperent, ut, qui sincere ea colat, bonus atque probus dici possit; alterum genus positum esse in *juris praeceptis*, quae ad externas hominum inter se conjunctiones pertineant. Utrumque genus liberae i. e. ipsam sese determinanti atque honestum sua sponte appetenti hominis voluntati a ratione, ut ait catego-

1) *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* 1791, emendata 1797, in latinum sermonem versa a Bornio in opp. Kantii t. IV.

rice, i. e. *imperativa* (licet morali tantum) *necessitate* proponi. Duas idcirco earum formulas posuit; ac *virtutis* quidem illam: in se bonum esse omne consilium aut propositum omnemque actionem, cujus ratio ea sit, ut pro generali agendi norma observari possit; *juris* autem hanc: in exteris hominum relationibus eam perpetuo sequendam esse rationem, qua religiose servata, si in legem generalem abiret, nativa omnium hominum libertas constare possit. Justum igitur esse contendit, quidquid cum libertate omnium secundum normam aliquam generalem consistere possit. Huc vero addit, ad omne juris officium, tanquam ab ipsa ratione praeceptum, explendum nos ab eo, cujus intersit, posse cogi, quoniam ejusmodi coactio, ut contra illatam nobis injuriam directa vis, et ipsa justa sit. Competit igitur secundum Kantium omni homini, quippe ratione et libera voluntate instructo, nativa illa libertas, ut jus ejus primigenium (*Urrecht*) atque solum primordiale, quoniam ex eo cetera jura naturalia proficiscantur, veluti incolumitatis vitae et corporis, existimationis, res exteras, quae nullius sint, occupandi et ut proprias sibi habendi, universaque socialis libertas. Est igitur uniuscujusque certa ac terminata juris quasi provincia, quam invadere vel sine consensu nostro ingredi nemini fas sit. Competunt autem nobis haec jura in statu naturali *provisorie*, in civili societate *peremtorie*, i. e. irrevocabili ratione. Quibus fundamentis positis Kantius generalia juris privati, publici, gentium, immo totius generis humani per terrarum orbem dispersi praecepta in artis ordinem digesta in libro suo proponit.

27. *Fichtii* († 1814) de juris naturalis principio ac fine tractatio [1]) in his potissimum a Kantii doctrina discrepat, quod ab *idealistica*, quam proposuit, philosophiae disciplina proficiscens, ipsam juris notionem argumentationibus definire

---

1) *Grundlage des Naturrechts* 1796.

tentat atque haec fere disputat: τὸ Ego (i. e. hominem in abstracto sumtum) se liberum cognoscens ac habens, necessario et alios, tanquam sibi omnino pares, ut liberos agnoscere et tractare se debere negare non posse; inde nasci libertatis communitatem inter omnes, omnium consensu ita ordinandam, ut singulis juris provincia certis terminis circumscripta acquiratur, quod Roussovium secutus contractu sociali effici contendit. Nemini ergo in statu naturali jura speciatim definita posse competere, omnia tunc demum, quum leges sint latae, incipere, has autem tales esse debere, ne ulli homini jura nativa ejus libertate necessario comprehensa tollantur aut nimium coarctentur. Quemadmodum recte id fieri possit, in variis scriptis vel ab ipso vel post ejus mortem editis exponit [1].

28. Kantii aut Fichtii de juris naturalis fundamento placita plurimi tam philosophi scriptores quam jurisconsulti approbaverunt, sed saepe in aliam formulam redacta proposuerunt. Inter quos v. g. *Heydenreich*, philosophiae professor Lipsiensis, ita summum juris principium definit: omittas omnia facta, quibus perpetratis in aliis qualitatem entis ratione praediti non agnosceres.

Schmalz, juris professor Berolinensis: humanitatem tam in tua, quam in aliorum personis propter semet ipsam colendam puta, neque alio tanquam re vel medio abutere. Summum principium juris est humanae dignitatis agnitio.

Bauer, j. prof. Goettingensis: jus est facultas, quae nascitur ex omnium mutua inter se libertate, qua singuli pro personis pari dignitate fruentibus habentur et tractantur.

Krug, phil. prof. Lipsiensis: omnis homo liber est et persona, ideoque αὐτοτελής. Quocirca summum juris prin-

1) Cfr. Fichte, *Reden über die französische Revolution* (1793); der *geschlossene Handelsstaat* (1800); ejusque System der *Rechtslehre* und die *Staatslehre* in opp. ab ejus filio postea editis t. II. III. et in opp. omnibus t. VII.

cipium est: omnia homini permissa sunt, quae personae dignitatem in aliis non laedunt; quo fit, ut omnium inter se libertas constare possit.

Fries, philos. prof. Jenensis: quilibet homo propter humanitatem, quae ei est, vel rationem propria dignitate fruitur, et sibi ipse finis est. Ideoque si plures homines communitate vitae contineri incipiunt, singuli se invicem ut aequales tractare debent; inde unusquisque eorum jus habet postulandi ab altero, ut aequalis ab eo agnoscatur.

Droste, jur. prof. Bonnensis: homo propter rationem, qua praeditus est, jus habet, omnia facta contra se admissa, quibus propria ipsi dignitas contemneretur, et sua persona tanquam res aut medium tractaretur, per vim repellendi, ea vero omnia faciendi, quibus humana dignitas in aliis non violatur.

Neque tamen omnium horum auctorum de hujus sola ratione constituti juris naturalis vi et effectu eadem est opinio. Sunt enim, qui jura naturalia i. e. hominibus in statu naturali degentibus competentia tam sancta habeant, ut armata quoque coërcitione adhibita ab aliis peti, et legibus civitatis minime coërceri posse existiment. Contra alii, uti Schultze et Fries, ea ipso jure nemini esse jura quaesita, sed ut legibus latis constituantur, a recta ratione praecipi docent, eaque quasi summas juris ideas esse dicunt, ad quarum normam et effigiem omnis juris consociatio ordinanda sit. Sunt etiam, qui utramque disputandi rationem simul sequantur, minime intelligentes, se contraria inter se dogmata adprobare [1].

29. *Hegelii* quoque de jure naturali doctrina [2] a *liber-*

1) His Rotteckius in suo opere „*Lehrbuch des Naturrechts*“ (1829) adscribendus esse videtur.

2) *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft. Berl.* 1820, emendata cur. E. Gans. Berl. 1820. Opp. t. VIII. Ejusdem Encyclopädie der philosophischen Wissenschaften

tatis notione exorditur: at ille suam ipsius philosophiam tractandi rationem secutus universam hujus disciplinae faciem atque indolem immutat. Praecipua ejus dogmata haec fere sunt.

Vis illa primitiva, hoc est omnium quae sunt eruntve principium mens est aeterna summaque ratio, quae et cogitando creandoque duplicem mundi ordinem constituit, *naturae* et *animae* [1]), per totum genus humanum diffusae; inde nascitur duplex regnum: *necessitatis*, quae est naturae propria, ac *libertatis*, quae est rerum humanarum constitutio.

Utrumque genus aeternis legibus continetur et regitur; et illud quidem iis, quas *physicas* appellamus, hoc vero mentis *sanctionibus*. Divina ratio, in singulis hominibus conspicua, uti *generalis* illa *voluntas*, quae et ipsa, quod rectum sit, imperat, homines adducit ad illud libertatis regnum ordinandum et perficiendum, praecipitque, quid fieri aut omitti debeat, ut moralis ille rerum ordo servetur. Quorum praeceptorum summa continetur una juris naturalis simul et morum disciplina, cujus tria genera sunt: unum pertinet ad *juris abstracti* dogmata; alterum ad *virtutis officia* (*Moralität*), tertium positum est in vitae communis, moribus constituto, ordine (*Sittlichkeit*). Jus autem abstractum nihil aliud est, nisi mutua inter *individua*, libera voluntate praedita, ratio, quae est intellectui necessario quodam modo cognita et in eo consistit, ut pro se quisque *personam* i. e. extero libertatis jure fruentem se habere ceteros verò aeque ac personas agnoscere atque tractare debeat soleatque. Cum autem nemo hujus libertatis compos esse possit, sine

---

1817. 1827. Lineamenta doctrinae scripsere: Lerminier, philosophie du droit 1830. L. IV. ch. 3. Barchou de Penhoën, hist. de la philosophie allemande II, 113—229. Examinata illa est a viris doctissimis, Stahl, Philosophie des Rechts t. I. pp. 409—484, Fichte, Ethik I. p. 182—276.

1) *Natur* und *Geist*.

rerum sibi propriarum possessione, ex illa dominiorum jura necessario nasci perspicuum est: eorum limites mutuo consensu definiuntur et ex arbitrio dominorum mutantur. Universae igitur juris doctrinae triplex divisio est, cum primum ad *personas*, tum ad *res*, deinde ad *conventiones* spectet; ejus autem contrarium in *injuria* cernitur, quae aut non voluntaria juris alieni contrectatio est, aut dolosa laesio aut crimen; illam damni reparatione, hoc poena tolli necesse est.

Ex altera Hegelii juris philosophiae parte hoc unum urgendum mihi esse videtur [1], quod officiorum moralium argumentum sic definitur, ut dicat: *justus* esto, et *salutem* tam tuam ipsius, quam aliorum, quatenus potes, *curam* tibi habere memento.

In tertia libri sui parte auctor singulas communitatum formas atque instituta investigat easque tam juris, quam moralitatis ratione habita accuratius definit atque illustrat, ac primum quidem familiae vinculum, quae ex maris et feminae conjunctione proficiscitur, tum *societatis civilis* ex hominum commerciis atque oeconomicis laboribus ordientes necessitudines, dein *rerumpublicarum* constitutionem, quae tam ad internum i. e. civitatis ordinem et regimen, quam ad externum i. e. eas rationes spectat, quae inter populos a se disjunctos intercedunt. Postremo divinam generis humani gubernationem in universa ejus historia conspicuam intuens, studet demonstrare, aeternae rationis imperium in augendo apud varias terrae gentes cultu atque humanitate perpetuo crescere [2].

De ceteris aetatis nostrae juris philosophiae tentamentis notabilioribus.

30. Nova post Hegelium juris naturalis systemata a nostrae aetatis philosophis proposita, nonnisi paucis adpro-

1) Hegel, Naturrecht §. 134.

2) Ibid. §. 341—360.

bata sunt. Krausii (+ 1832) de juris philosophia placita duo ejus discipuli, H. Ahrens, qui nunc est in Austria [1], atque Roeder [2], in academia Heidelbergensi juris professor illustrare atque subtilius excolere studuerunt: quorum sententiae summa eo redit. Naturale jus iis continetur normis, quae in civitatibus necessario sint statuendae tuendaeque, ut cultus atque humanitas ad summum, quod consequendum est, perfectionis fastigium evehi possit.

Sed universa illa metaphysica hujus doctrinae tractandae ratio jam ineunte hoc saeculo a quibusdam reprehensa, mox acerrime impugnata est. Varia inde, *sceptica (ut Hugonis), historica, eclectica* [3], denique et *praeceptis christianae religionis* innixa juris philosophiae tentamenta sunt exorta. *Hugonis* (+ 1844) de jure naturali sententia haec fere est [4].

Nulla sunt principia summa, quibus demonstrari possit, homini aliqua jura sine omni civili sanctione necessario competere; quin etiam ne juris quidem notio sine hac cogitari potest. Quatenus autem per vim coërcitio in alios statuenda sit, ex ethicis tantum praeceptis dijudicari debet. Justum est ex Hugonis quoque sententia ab honesto natura sua minime diversum; sed potius accuratius inquirentes nos in naturam humanam, inveniemus regulas, quibus docemur, utrum pro jure aliquid statui possit nec ne? Quo consilio *Hugo* inquirit naturam hominis tanquam animalis rationis compotis atque socii alicujus civitatis, ut intelligatur, quidquid ei expediat noceatque. Jus autem nullum est, nisi quod in aliqua civi-

1) Ahrens, Cours de droit naturel ou de Philosophie du droit. Bruxelles 1838. 4. ed. 1853. Idem opus germanice: die Rechtsphilosophie oder das Naturrecht. Wien 1852.

2) *Grundlage des Naturrechts*, oder *der Rechtsphilosophie. Heidelb.* 1840.

3) Eclecticis de juris philosophia scriptoribus adnumerandi sunt Fridericus de Raumer et Lerminier.

2) *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts.* Berlin 1799. 1809. 1819. 1829.

tate constituatur, idque non minus juris est, si philosophorum praeceptis, a priori deductis, conveniat, quam si iis adversetur. Quid autem *peremptorii* juris esse debeat, non facile est dijudicatu; quae quidem *provisoria* in civitatibus sunt, privata et publica instituta sua commoda habent atque incommoda. Semper sunt illa laudabilia, quae omni ex parte utilissima sunt.

31. Juris fundamenta non nisi ratione historica investigari posse, in primis Ludovicus de Haller, Helvetus (+ 1854) [1], et illustrissimus Germaniae jurisconsultus de Savigny [2] existimant, quorum ille historiam juris publici illustrare, hic juris civilis initia et progressus explicare studuit. E sola religionis christianae doctrinâ summa juris praecepta deduxerunt varii scriptores politici, et quidem apud Francogallos de Maistre (+ 1811) [3], de Bonald (+ 1840) [4], de Lammenais (+ 1854) [5], in Germania autem Ad. Müller (+ 1829) [6], Fredericus de Schlegel (+ 1829) [7] aliique [8].

Post omnes hos scriptores J. Stahl, dissertissimus in universitate Berolinensi juris professor, mixtam ex his opinionibus philosophicam doctrinam proposuit, quae reliquis hu-

1) *Handbuch der allgemeinen Staatenkunde.* 1809; *Restauration der Staatswissenschaft* 1820—34. 6 Voll. partem in gallicam linguam versa 1824, 1825. 3 Voll.

2) *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.* 1815.

3) *Essai sur le principe générateur des constitutions politiques* 1810. Les soirées de St. Petersbourg 1814.

4) *Theorie du pouvoir politique et religieux.* 1796. *Législation primitive.* 1801. *Demonstration philosophique du principe constitutif de la société.* 1830.

5) *Progrès de la révolution.* 1829. *Paroles d'un croyant* 1838. *Livre du peuple* 1833. *L'avenir* 1830—1833.

6) *Elemente der Staatskunst.* 1809.

7) *Philosophie des Lebens.* 1818. *Philosophie der Geschichte* 1829.

8) Chr. Fr. Schlosser.

jus generis operibus longe praestat [1]), neque vero, licet philosophorum illa conata, metaphysicam juris disciplinam exstruendi, inania fuisse, demonstraverit, ita de hac doctrina disputavit, ut veram juris naturam explicaverit, omnesque hujus doctrinae partes perlustrasse atque illustrasse videatur.

Post eum variae illae *Socialistarum* ac *Communistarum*, qui vocantur, exstitêre de publico jure opiniones, quae, licet veri aliquid iis insit, philosophicam juris doctrinam turbasse potius, quam excoluisse dicendae sunt [2]).

CAPUT III.

Juris philosophiae in hoc libro tractandae ratio.

32. Ex historia juris philosophiae supra adumbrata facile apparet, quotiescunque nova hujus doctrinae exstiterit definitio, novam exinde ejus tractandae rationem manasse, quum scriptores, qui illam excoluere, variis ex fontibus haurientes placita quoque sua vario modo comprobare studerent.

Etenim alii historiam atque experientiam sequebantur ducem, alii, religionis revelatae dogmata pro vero hujus disciplinae fundamento habuere, alii juris gentium praecepta, alii doctorum virorum sententias, quatenus inter se consentirent, in quaestionem vocarunt, cum omni in re consensio omnium gentium lex naturae putanda sit [3]).

Sic orta inde aut *historica* juris philosophiae tractandae

---

1) *Die Philosophie des Rechts.* Ed. I. 1830. ed. II. penitus retractata 1847. ed. III. denuo retractata 1854. 2 Vol. 8.

2) Cum nomina horum scriptorum in omnium ore versentur, eos in memoriam revocasse nobis sufficiet, veluti de *Saint-Simon*, *Fourrier*, *Considérant*, *Proudhon*, quorum sectatorum ingens agmen est. Cfr. de iis: L. Reybaud, *Études sur les réformateurs contemporains.* Par. 1840. 2 Voll. et Sudre, *histoire du Socialisme et du Communisme.* Paris 1850—1852.

3) Cicero Tusc. Quaest. I. 13, 30.

ratio, aut ea, quae ad *theologiam* accedit, aut illa, quae auctoritate tantum, fidei instar, innititur.

Plurimi longius progressi summas juris regulas ex sola hominis natura esse repetendas, hanc autem ipsam animo attento a quolibet posse cognosci duxerunt: unde *psychologica* seu *anthropologica*, quae dicitur philosophiae juris tractatio. Cum autem, quae in his disquisitionibus cernuntur notiones et regulae non eâdem firmitate polleant, quae in philosophicis non minus quam in mathematicis disciplinis necessaria habetur, empirica ratione rejecta apud Philosophos *speculativa, rationalis, abstracta* aut *metaphysica*, quae dicitur, tractatio etiam in hac doctrina praesertim inde a Kantii aetate praevaluit.

Hodie autem ex omnibus veri cognoscendi fontibus philosophiae juris dogmata haurienda omnibusque, quibus uti licet, argumentis praecepta ejus falcienda aut firmanda esse, censent. Et haec quidem quasi eclectica [1]) disciplinam nostram tractandi ratio est haud immerito caeteris omnibus praestantior dicenda.

Cum de investiganda et illustranda juris natura agatur, primum jus, quod est, i. e. quod apud populos sancitum invenitur investigatione historica adhibita, spectandum est. Quoniam autem omnia jura ab hominibus constituantur ac nonnisi per voluntatem humanam exsistere queant, inquirendum nobis videtur, quibus potissimum illa naturalibus animi propensionibus in jure constituenda legibusque condendis teneatur ac regatur. Quae disquisitio primum *psychologica*, dein *metaphysica* esse debet, ut harum rerum cognitio evidentissime pateat et ad liquidum confessumque perducatur.

Quidquid veri hac duplici via invenerimus, id certe ex-

1) Haec vero ratio non in florilegio variarum sententiarum exhibendo constat, sed eo tendit, ut, quidquid dicatur, ex veritatis sive empiricae sive metaphysicae fonte deducatur et ea qua oportet probatione firmetur.

perientiâ quoque, hoc est legibus, quas apud excultiores populos invenimus, institutisque nec non hominum doctorum consensu confirmari, ad religionis denique revelatae moralia praecepta convenire apparebit.

Ea mente et nos in philosophia juris tractanda hanc inire rationem, quam unice rectam existimamus, nobis proposuimus.

LIBER I.

De universi juris fundamentis ac summis praeceptis.

CAPUT I.

De supremis legibus, voluntatem hominum regentibus.

33. In universo terrarum orbe homines non ut solitarios invicem sese fugientes vitam suam agere, sed naturâ esse conciliatos ad vitae societatem communitatemque, quoquomodo ordinatam, et summi alicujus imperii subjectos esse potestati, postremo, utcumque eorum communitas nominetur, *cives* esse, constat inter omnes. Quibus in societatibus ea est illorum conditio, ut singuli, nisi contra naturam jugum ferant servile, *libertatis* quodam statu, legibus publicis descripto, frui videantur, quem summa ista civitatum potestas contra aliorum contrectationes publica quadam coërcitione tuetur. Sarta tecta haec libertas *jus* hominum societatis vinculo conjunctorum constituit. Quidquid huic mutuae libertatis statui conveniens est, *justum,* quod eum offendit, *injustum,* vocatur. Justi tamen notio latius patet; nam leges sanciuntur, quoniam id, quod praecipiunt, pro justo habetur; et saepe quaeritur, an ipsae sint justae?

Inde summa illa quaestio moveri solet, unde justi notio ejusque ab injusto distinctio et quae ejus sit vis atque potestas?

34. Quaenam sint variae de hac quaestione philosophorum aliorumque doctorum virorum inde ab antiquissimis temporibus ad nostram usque aetatem sententiae et opiniones, nos doctrinae hujus historiam enarrantes (§. 4—31) longius exposuimus.

Nemo negabit, non satis esse dicere, justi ac injusti *ideas* aut moribus aut educatione esse introductas aut tacita quadam conventione receptas aut a Deo praeceptas. Cum enim tota juris consociatio necessitate quadam constituta appareat, ac notio justi, cujus sensus omnibus hominibus est innatus, hominum voluntatem regat atque gubernet, accuratius inquirendum est: an ea et qualis sit moralis naturae lex? quaenam inter eam ipsam aliasque ejusmodi leges intercedat differentia et quemadmodum ex isto justi sensu jus et libertatis illius status exordiatur?

Ad has quaestiones rite pertractandas naturam humanam perscrutari summasque, quibus hominis voluntas regi solet, leges investigare nos oportet.

35. Summa sunt philosophorum merita, quippe qui effecerunt, ut accuratiorem haberemus humanae naturae notitiam. Constat autem homo *corpore,* organis, quibus et animalia munita sunt, instructo, et *anima* ratione praedita, et fruitur sentiendi, cogitandi et cognoscendi nec non appetendi agendique facultate. Moveri autem solemus aut jucundis aut acerbis affectionibus. Cogitamus mente i. e. intellectu aut concipimus ratione, aut ratiocinando verum a falso distinguimus; inde exsistunt rerum earumque causarum cognitiones. Appetimus ea, quae sensibus placent aut quae utilia nobis esse intelligimus, aut quae a ratione probantur. Appetitionibus voluntas ad actiones impellitur, nulla autem vi naturali ita cogente, cui resistere non possimus, sed eo modo, ut pro arbitrio nostro, quae animum nostrum excitant eique maxime placent, eligamus. Sunt autem varii humanae naturae appetitus atque desideria.

a) Tenemur enim iisdem corporis nostri cupiditatibus, quibus et cetera animantia reguntur, ut vitam sustentandi incolumitatemque servandi studio, sicuti et voluptates quaerendi et sexualis conjunctionis appetitu.

b) Movemur deinde desideriis, animo vel menti nostrae insitis, ut scientiae veritatisque (i. e. et humanarum divinarumque rerum) indagandae studio [1]), tum aestheticarum voluptatum, quas vocamus, delectatione, bonum denique sequendi et honeste vivendi et Deo placendi constante et perpetua propensione.

In omnibus hisce voluntatis nostrae appetitibus triplex actionum genus distinguere licet. Aut enim „*instinctu,*" ut dici solet, i. e. caeco quodam desiderio et naturali quasi necessitate ad facienda ea, quae nobis placent, rapimur; aut rebus et factis diligentius examinatis, id, quod *utilius* est, prudentia ducti, cognoscimus; aut boni et mali finium omni ratione habita id, quod *rectae rationi* in se bonum ac honestum apparet, velut a sapientia jussum persequimur.

Omnes autem appetitus et cupiditates naturali cuidam *progressionis* aut gradationis legi obtemperant, qua efficitur, ut, si renascantur, illas explendi stimulo concitemur, saepissimeque jucundiore aut politiore quam antea more iis satisfacere studeamus, unde omnis humanitatis perpetuo crescens progressio.

36. Hisce corporis animique dotibus exornatos diversisque, quos enumeravimus, appetitibus obtemperantes homines non solitariam vitam vivere, sed cum aliis ad vitae societatem sese conciliasse videmus. Inde mutuae inter eos sed perquam variae ex hac consuetudine oriundae necessitudines, quibus intercedentibus et alia desideria aut studia inter homines nascuntur.

I. Semper autem homo, licet societatis vinculo cum aliis

---

1) „Omnes trahimur et ducimur ad cognitionis et scientiae cupiditatem." Cicero de officiis I, 6, 18.

conjunctus, suae ipsius *personae* consulere propriamque felicitatem consequi, servare, augere studet, quam voluntatis humanae directionem nostrae aetatis philosophi *personalitatis studium* appellant [1]). Consistit enim hoc non solum in explendis omnibus illis desideriis, quorum mentio facta est jam a nobis, sed etiam in eo, ut aliis placere ab iisque aestimari quisque exoptet, iisdem proprii commodi causa utatur eosque in quantum potest dominetur, in malevolos autem et nocentes sibi odium habeat, hostesque aut effugere aut omnibus corporis viribus aut calliditate et astutia debellare soleat.

In omnibus hisce rebus homo *sui amore* regi et suis tantum *commodis* utilitatique servire dicendus est; ideoque *sui amorem* cum propriae utilitatis augendae studio conjunctum *naturae humanae* esse *legem*, cui omnium voluntates sint subditae, dubitari nullo modo potest. Eadem hac lege homines reguntur, quum consociari cum aliis studeant; licet et aliae res, quae sunt suo amori omnino contrariae, ratione ad communitates cum aliis ineundas impelli soleant.

II. Est autem altera consociationum humanarum causa mutua hominum erga se invicem benevolentia. Sunt philosophi, qui existiment, nos vero ac benevolo animo, a commodi nostri quaerendi studio prorsus alieno, nunquam moveri, sed quidquid boni in alios contulerimus, id nostra causa nos in eos conferre solere. Sed gravissimi viri tam veterum quam recentiorum populorum contra haec disputaverunt, nec immerito. Ita enim constituta est natura hominum, ut aliis, favente ac benevolo animo sese praebeant, quamdiu illi non offendunt. Venimus in societatem gaudii cum aliis, cum prospere res eorum succedant, vel doloris, cum male. Solo etiam favore aliis consulimus et opitulamur, nec raro vitam aliorum propriae incolumitatis periculo tueri festina-

---

1) Fichte, *System der Ethik*. II. §. 27.

mus et misericordia erga afflictos atque calamitosos commovemur.

Magnificimus benignos, condemnamus eos, quos hoc bonitatis sensu carere putamus, odimus malevolos astutos se ipsos tantum diligentes. Et sic quidem veteres philosophi beneficentiam primariam virtutem esse docuerunt, et Scottorum philosophi nativam ad benefaciendum proclivitatem pro ipsius honesti et omnium virtutum fundamento habuerunt. Sunt autem hujus ad beneficentiam propensionis variae formae variique gradus, ut amicitia, amor purus atque integer, conjugalis amor, parentum erga liberos liberorumque in parentes caritas, civium in patriam pietas, denique non raro hominum generosiorum toti generi humano utiles sese praestandi studium. Quas omnes benevoli animi affectiones tum demum veras esse dicimus atque laudamus, quum nullam iis inesse propriam utilitatem persuasum nobis habemus.

37. Est igitur duplex humanarum consociationum causa; ac primum quidem hominum naturae insitum ac propriae utilitatis aliorum auxilio comparandae augendaeque studium, tum sincerae benevolentiae ac caritatis vis ac natura. Est autem sapientissima haec societatis appetitio a supremo Deo ut lex naturae generi humano ingenerata, quum sine mutuo auxilio vix minimum felicitatis gradum attingere possemus vitamque nostram sine amoris amicitiaeque dulcedinibus miserrimam judicare nos oporteret. Quapropter rectissime haec ad societatem hominum proclivitas a celeberrimo nostrae aetatis philosopho, J. H. Fichtio [1]), societas, qua mutatione officiorum, dandis recipiendisque meritis, quod quisque minus per se ipse possit, id accipiat ab alio vicissimque reddat, est appellata. Consistit autem in mutuo hominum sese invicem perficiendi studio, quod cum quodam

---

1) J. H. Fichte in scriptis *ethicis* vocat illam ex applicatione animi ortam societatem, *ergänzende Gemeinschaft*. Ethik II. §. 13—16.

benefaciendi iis animo est conjunctum, et summa naturae humanae lex dicenda est, cujus vi et imperio gignuntur familiae vincula, civitatum conjunctiones, populorum inter se foedera, religionis cultusque Deorum varia genera, totius denique generis humani latissime patens et in dies crescens commercium.

38. III. Omnibus his conjuncti vinculis singuli homines mutui auxilii amorisque communitate ea lege utuntur, ut unicuique eorum quaedam libertatis quasi provincia data sit, cujus intra fines plena arbitrio suo tanquam jure suo fruitur, quam contrectare aliis minime licet. Hanc omnium societatum constitutionem alii scriptores ex communi omnium propriae utilitatis comparandae augendaeque studio, alii ex nativa illa hominum benevolentia exortam esse existimarunt. Sed quamvis negari nequeat, nos saepe ad jura aliis concedenda aliis causis moveri: tamen juris istam communitatem apud omnes populos conspicuam necessitate quadam esse constitutam et ab alia voluntatis humanae gubernandae ratione esse profectam dicendum est.

Quotiescunque enim homines communiter vivendi causa congregantur, quilibet eorum aliquam externae libertatis provinciam tamquam ipsi prorsus propriam et aliquid quasi debitum praestari sibi a reliquis postulat; et quum eos aequales sibi esse cognoscat, eandem illis petentibus denegare sese non posse intelligit; sive benevolo erga illos animo sit affectus sive non, sive commodum aliquod capiat ex eo, sive incommodum.

Naturali mutuae hominum inter se relationi quilibet conveniens esse existimat, ut unicuique ejusmodi libertas ut ipsi competens concedatur.

Hanc suum cuique tribuendi constantem ac perpetuam voluntatem a veteribus *justitiam* esse appellatam vidimus. Inde justi notio descendit; quum, quod homines in dijudicandis mutuis inter se relationibus sibi ut suum et necessario

debitum, morali necessitate pulsi, praestari sibi postulant, pro *justo* habere soleant. Nititur autem haec justum appetendi atque praestandi propensio in quadam intimi animi permotione, quam scriptores quidam *justi sensum* appellaverunt, quo, quid justum sit, facile intelligimus, quique summa quasi ratio ac moralis naturae nostrae suprema lex tum honeste vivere praecipit, tum alterum non laedere sed suum cuique tribuere jubet.

39. Fuere, qui hanc animi nostri affectionem aut ex amore erga se ipsum, aut ex innata nobis erga alios benevolentia nasci docerent. Sed si verum quaerimus diligentiusque atque accuratius rem perspicimus, utramque de justi origine et natura opinionem falsam esse certis argumentis probari potest.

1) Etenim injustas actiones sive ab aliis sive a nobis ipsis commissas aegre ferimus, easque, licet utiles (nobis) futurae videantur, tamen ut improbas vituperamus, damnamus, rejicimus. Unde injuriarum aliis a nobis illatarum poenitentia atque animi dolore afficimur. At contra justae causae victoria nobis placet et velut res exoptatissima animum extollit atque delectat.

2) In omnium gentium linguis reperiuntur verba quaedam ad varias notiones designandas, quae non haberent, nisi justum et injustum distinguere solerent, velut meriti, remunerationis, poenae, ultionis ob injurias illatas, aequi et iniqui, grati et ingrati animi etc.

3) De justo ac utili notiones sua vi ac indole inter se differre, nemo est, qui non intelligat. Saepe, quae nobis utilissima videntur, ea ut iniqua ex intima animi sententia damnamus; dum, quae justa sunt, approbamus etiamsi damnum aliquod contrahere nos cognoverimus.

Neminem fugit vulgare illud dictum: „Fiat justitia, (et si) pereat mundus.“ Sed et plane alius est ratiocinandi modus, si quis quemquam convincere studet, quid in aliqua

causa sit justum: quam si de re utili definienda quaestio agatur. In priori casu necessariis quibusdam rationibus probare solet: quid verum ideoque justum necessario modo statuendum sit; in his de eo disputat, utrum res aliqua plus commodi quam detrimenti habeat, nec ne? Inde, quando a summa civitatis potestate reipublicae commoda privatis nostris necessitatibus potiora habere jubemur, ne injuriam patiamur, damni inde contingendis restitutio fieri solet.

4) Justitia mautem non beneficentia aut caritate seu benignitate cerni, jam ex eo apparet, quod in inimicos, quos odio persequimur, et in hostes justos nos esse officii nostri putamus et quod certum est, eum qui beneficium in alium contulerit, plus quam quod norma justi praecipitur, illi tribuere videri.

5). Denique justitiam primariam et super omnia virtutum genera tollendam esse, omnes homines una mente consentiunt: praecipitur enim recta, quae nobis ingenerata a natura est, ratione omnibusque religionibus. Unde Jupiter apud Graecos summus δικασπόλος est, ac Dike, Jovis ac Themidos filia, severissima est sceleris ultrix, quae, ut ait Aeschylus, gladio, ab ipso Fato acuto, hominum sceleratorum pectus transfodit, semperque, etsi sera, a Poena comitata impium punit, at pio bonoque homini meritum praemium persolvit. Eodemque modo christianae religionis est dogma, Deum summum universi mundi esse judicem, homines improbos poenis adficientem, bonos praemio aeternae beatitudinis remunerantem.

Rectissime aetatis nostrae philosophi disseruerunt, omnes homines, sicut ad libertatem natos esse se existimant, ita et alios, natura ipsis aequales, ut eadem lege natos tractare a recta ratione atque conscientia et sincero veritatis sensu doceri. Quod certissimum atque, ut dicitur, a priori verum esse scimus, sicuti contrariam agendi normam falsam judicandam eoque rejiciendam esse inter omnes constat.

40. Est igitur actionum, quas homines cum aliis viventes committere possunt solentque, triplex origo. Aut ex *amore* erga se ipsos, propriique commodi causa, sive *utilitatis* studio exsistunt, aut ex *benevolentia benignitatisve* sensu aut ex *justitia* sive suum cuique tribuendi constante et perpetua voluntate. Hoc naturali quadam necessitate ita esse constitutum et sequentibus argumentis probatur. Quidquid enim voluntate nostra persequimur, id aut nostrae aut alterius personae ratione habita aut mutuae relationis inter utramque contingentis ratione nos velle dicendum est.

Nec sine innato nobis justi expetendi studio res humanae stare possent: nam ea mente haec animi propensio a summo Deo naturae humanae ingenerata esse videtur, ut in omni hominum consociatione firmum aliquid ac stabile sit, neque illa perpetuis, quae ex utilitatibus nobis ipsis comparandis aut inimica animi in alios propensione oriri solent incitamentis impediatur vel perturbetur. Quare verissima est Hugonis Grotii sententia, dicentis, jure sublato communitatem nullo pacto esse posse. Cum enim suum cuique tribuamus, unusquisque in eo loco est positus, quem tenere eum oportet ipsarum socialium necessitudinum vi ac potestate. Justitia igitur nobismet ipsis consulendi studium cum beneficentia exaequari videtur.

Quae quum ita sint, omnium, quae hactenus disputavimus, summa haec est: tres sunt summae naturae humanae leges, quibus voluntas nostra teneri atque gubernari solet: amor in se ipsum sive utilitatis nosque ipsos perficiendi studium, in alios benevolentia et justitia, sive cuique suum tribuendi propensio.

41. Quoniam de his jam satis diximus, superest, ut videamus nunc, quonam modo hominum voluntas his legibus teneri soleat.

1) Sunt autem hae leges, quas humanarum actionum causas diximus, non ejusmodi, ut mechanica quadam aut physica

necessitate exsistant: nam ita voluntatem nostram regunt, ut nonnisi ad ea eligenda impellamur, quae appetitibus ac desideriis aut rationis praeceptis convenientia esse putamus: quapropter et *morales leges* vocantur. Habet enim homo, ut jam supra diximus, iisdem resistendi et contraria perficiendi potestatem ideoque libero arbitrio et libertate morali frui dicitur. Idcirco quidquid a recta ratione aut a Deo ut honestum et per se bonum ac justum praecipitur, id *morali* i. e. officii *necessitate* tantum jubetur; inde nascitur et virtutis notio, quae sine morali illa libertate ne cogitari quidem potest.

2) Legum moralium vis ac potestas non solum in eo consistit, ut singulos homines in ordinandis rebus humanis gubernare videantur, verum etiam ut in hominum congregatorum coetibus et in universo societatum ordine constituendo conspicua sit. Nulla enim oriri aut stare potest ejusmodi congregatio sine communi omnium de honesto et utili et justo opinione, qua mores et leges et omnia tam privata quam publica instituta nituntur et firmantur. Idcirco naturales ac morales, quas exposuimus, voluntatis leges, i. e. utilitatis vel res nostras ad majorem semper perfectionem perducendi studium, benevolentiam et justitiam pro summis tam singulorum hominum quam morum institutorumque legibus nos habere necesse est.

CAPUT II.

De justi et injusti vi atque natura.

42. Moralis illa naturae nostrae lex, quam justitiam appellamus, vi et potestate sua differt. Regit enim *intellectum* impellendo nos ad investigandum id, quod in mutuis hominum inter se necessitudinibus justum, i. e. necessario cuique tribuendum sit; et *afficit* animum jucunde, quum justam, injucunde, quum injustam actionem commissam esse compe-

rimus; *movet* denique *voluntatem* ad juste agendum, i. e. ratione justi praeceptis consentanea. Inprimis autem ea lex efficax est in vitae nostrae cum aliis peragendae constitutione et ordinatione, tum in controversiis de eo, quod uniuscujusque esse debeat, decidendis, tum vero in sanciendis normis generalibus, quibus universus communitatis alicujus ordo accuratius definitur, sive id conventionibus, sive moribus aut legibus fiat. Explorandum est igitur, qua ratione mens humana in omnibus hisce casibus procedere soleat, ut justum ab injusto distingui possit. Vim ergo et potestatem moralis illius legis, quam justitiam vocamus, primum investigemus oportet.

43. Rectissime a veteribus justitia constans et perpetua suum cuique tribuendi voluntas appellata est [1]. Singula hujus definitionis momenta perscrutemur.

I. Justitiam constantem et perpetuam hominum esse voluntatem ex eo apparet, quod, quandocumque et quovis in loco homines congregantur, moventur ad juste agendum, i. e. ad mutuas inter se relationes ita ordinandas, ut unicuique suum tribuatur (§. 38. 39.), etiamsi fortasse ejus praecepta contemnere maluit.

II. Impellit autem justitia voluntatem hominum ad aliquid sibi *tribuendum*, quod non solum faciendo vel dando, sed etiam non faciendo aut patiendo efficitur, veluti quum quod alterius esse cognovimus, id ei nec auferimus nec corrumpimus, et ab omni personae ejus laesione abstinemus.

III. Quod autem alteri justi ratione habita tribuimus, ideo ei concedimus, quod illud *necessario* ejus esse vel ei deberi persuasum nobis habemus.

IV. Denique vir justus non uni alterive sed aeque omnibus suum tribuere se debere scit, eoque et id, quod ipse suum esse cognovit, ab aliis sibi praestari postulat.

---

1) Pr. J. 1. 1. (De justitia et jure.)

Quatuor hisce justitiae momentis totidem igitur insunt notiones, *universalitatis, officii, necessitatis, aequalitatis.* De singulis accuratius videamus.

44. I. Justitiam naturae legem esse, qua universum genus humanum regitur, jam supra (§. 39.) exposuimus. Qua causa ab Hegelio jus „voluntatis generalis jussus" (*der allgemeine Wille*) et a Fichtio [1]) juniore justi idea lex voluntatis fundamentalis (*des Grundwillens*) appellatur. Praecipit illa singulis, ut suum cuique tribuendi officio erga alios *semper et ubique* obtemperent; impellit populos ad constituendam rerum publicarum ordinem justitiae praeceptis consentaneum. Idcirco et in libris sacris dicitur: „Justitiam esse fundamentum regnorum."

II. Suum cuique tribuendi officium eam habet vim et effectum, ut non solum conscientia nostra juste erga alios agere jubeamur, verum etiam, ut alios nobis devinctos cognoscamus ad praestanda ea, quae nobis debentur; inde jura, quae nobis competere putamus, petendi ab aliis facultatem nobis attribuimus.

III. Aequalitatis in jure *ratio* non solum haec est, ut nulli homini jus denegari debeat; sed praesertim ea, ut unicuique id semper praestetur, quod pro ejus dignitate et meritis ei debeatur, et ut in pari causa eadem, in simili ἀνάλογα justi norma observetur. Inde vulgare illud: „quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris;" juris romani definitio: quod quisque in alterum statuerit, eo jure ipse utatur. Denique illa apud politioris humanitatis populos nostrae aetatis juris publici constitutio, quam principium *aequalitatis omnium coram lege* (*égalité devant la loi*) appellare solent.

IV. Summum in justitiae notione illud est, quod *necessitatis* momentum appellavimus, sed explicatu perquam difficile. Suum quilibet dicit, quod cum ipsius personâ tam arcte

1) *System der Ethik.* II. §. 1. 2. §. 51 seq.

conjunctum est, ut aut pars vel qualitas ejus esse, aut velut accessio ad eam pertinere videatur. Qui haec ei denegat vel detrahit, personam ejus laedere ideoque ei suum non tribuere dicitur. Quare non immerito suum dicemus, quod *necessario* alicui inhaeret, eique tamquam aliquid ipsi proprium ideo praestandum est, ne eum pro alio habeamus aut tractemus, quam qualem eum esse cognovimus. Suam igitur quisque dicit rem, quam eo modo sibi comparavit, ut illi eam auferri nefas credatur. Quae necessaria sunt, eorum contraria, sicuti id quod veritati adversatur, nec esse nec cogitari possunt. Inde nascitur justi ac veri idearum inter se cognatio et consensio.

45. Homines enim illud aliis ut suum tribuere solent, quod veritate cognitâ, i. e. exploratis et perspectis iis causis et factis, quibus enatae inter ipsos necessitudines effectae sunt, pro *vero* habent. Justum igitur dici posse videtur, quod „*essentialibus*" socialium inter homines relationum conditionibus prorsus conveniens est, ideoque alteri ab altero necessario praestandum. Inde obligatio a veteribus definitur „juris vinculum qua *necessitate* [1]) adstringimur alicujus rei praestandae;" et ea quae necessitatis i. e. juris ab iis quae voluntatis aut officii distinguuntur [2]).

46. Variis autem rationibus moti pro necessario aliquid habemus; nam variae sunt necessitatis causae et genera [3]).

A. Sunt enim quaedam physicae, ut dicitur, necessitatis, i. e. ejus, quae immutabilibus legibus corporalium rerum efficitur. Tantaque aliquamdiu hujus necessitatis est vis, ut voluntate nostrâ nunquam frangi aut vinci possit.

Quod his legibus adversatur, nunquam juris esse potest; inde vulgare illud dictum: „impossibilium nullam esse ob-

---

1) Pr. J. 3. 16. (De oblig.)

2) Cfr. 17 et 8 D. 13. 6. (commodatis.)

3) Similia tradit Stahl, *die Philosophie des Rechts*, ed. 3. (1854) II. 1. p. 29 seq.

ligationem [1]), item casus fortuiti, cui resistere non possumus, in jure efficacitas. Ea quoque necessaria sunt, quae a natura flagitantur, quae nobis cum animalibus communis est, sicuti maris et feminae conjunctio et liberorum procreatio, quae juris naturalis esse dicuntur [2]).

B. Necessariae quoque habentur, quae *rationali* hominis naturae inhaerere videntur, ideoque ab omnibus postulantur aut ut omnino quaerenda aut fugienda praecipiuntur (VI et 35). Sunt autem haec:

a) dignitatis humanae in omnibus existimatio, qua a contumeliis aliis inferendis arcemur, item et illaesae libertatis appetitio.

b) rerum turpium improbatio, qua fit, ut nemo cogendus esse videatur ad facienda ea, quae bonis moribus adversantur: nam ut summus Romanorum jurisconsultus Papinianus [3]) ait: „quae facta laedunt pietatem, existimationem et verecundiam nostram, ea nos nec facere posse credendum est.“ Inde et juris regula: neminem dolo suo lucrari posse [4]).

c) pro necessario etiam habetur id, ad quod praestandum necessariis quibusdam ratiocinationibus secundum cogitandi leges nos teneri cognovimus. Necessitatem in duobus prioribus casibus conspicuam *moralem;* eam, quae cogitatione perspicitur, *logicam* seu *metaphysicam* appellare possumus.

C. Necessaria denique ea sunt, quae mutuo hominum unâ degentium consensu aut imperantium jussu ut necessaria observanda aut sequenda statuuntur. Haec autem *conventionalis* et *civilis* seu *politica* necessitas appellari posse videtur. Licet ejusmodi res, antequam sanciantur, sint merae

---

1) Fr. 185. D. 50. 17. (De reg. jur.)
2) Pr. J. 1. 2. (De jure nat. gent. et civili.)
3) Fr. 15. D. 28, 7. (De condit. inst.)
4) Fr. §. 134, §. 1. D. 50. 17 (d. reg. jur.)

facultatis (sive voluntatis), statim ac jussa sunt, necessitatis esse incipiunt. Quidquid hoc modo praecipitur, recte ab Hugone Grotio juris *voluntarii*[1]) esse dicitur.

Tali sanctione interveniente ea, quae primum dumtaxat *utilitatis* causa aut *benevolentia* in alios ducti exoptavimus, ita firmantur, ut ab iis tanquam jure statutis nobis recedere non liceat.

Nituntur igitur omnia tam privati quam publici juris instituta aut in *physica* (sive naturali) aut *rationali* aut *civili* necessitate, quare approbanda videtur Romanorum illa juris naturalis, gentium et civilis juris distinctio[2]).

47. Ex iis, quae hactenus disputavimus, sequitur, nullam justi quaestionem esse posse nisi duo concurrant: *sociales* quaedam inter plures homines *necessitudines* (sive *„coëxistentiae"*), et dijudicatio illarum, eo consilio instituta, ut, quid cuique his in rebus sit tribuendum, perspiciamus.

I. Solivagi hominis status is est, ut, quidquid ei placuerit, appetere et comparare sibi possit, si viribus suis illud sibi subjicere valeat, nec ratione alius habita a propositi sui persecutione retineatur. Eo demum momento, quo cum aliis obviam sibi euntibus commercii coëundi studio ducitur, per se ipse cogitat: in quantum id, quod illi petant, pro debito agnoscere aut ratum habere, et quidnam iis praestare sese oporteat? Quamobrem prima omnis juris conditio est communitatis initium[3]) sive commercii sive familiae sive cujusque societatis. Quum ea tantummodo factis intervenientibus contingat, hanc *facti*, vel cum Scholasticis *materialem* omnis juris conditionem appellare nobis liceat.

II. Necessitudines eo modo inter homines nascentes sua

1) De jure belli et pacis prolegomena. §. 12.

2) Pr. J. 1. 2. (de j. n. gentium et civili.)

3) Verissima igitur illa Ciceronis sententia: „cum Diis quid potest nobis esse juris, quum homini nulla cum Deo sit communitas?" De nat. Deor. I, 41, 116.

ipsa vi non juris sed facti tantum sunt. Namque natura demum earum a mente seu ratione nostra ita explorata, ut cognoscamus, quid unicuique eorum, inter quos intercesserunt, tribuendum sit, aliquid pro justo habere incipimus. Cum igitur omnis justi definitio a ratione nostra quasi dictata sit, alteram hanc *rationalem* omnis juris conditionem dicere nobis liceat. Sic omne jus tam in *materiali* quam in *rationali* fundamento est positum.

III. Nulla vero esse potest de justo sententia vel opinio, nisi quae in mente alicujus exorta et a voluntate ejus approbata sit. Erit itaque aut *sola* unius aut plurium *communis* opinio. Cum autem, ut supra exposuimus, lex justitiae non minus quam ceterae leges morales tam singulos homines quam populos regere soleant; omnes justi definitiones aut singulorum aut alicujus populi erunt placita; haec tum demum, cum aliqua justi conceptio recepta sit populi sententia et moribus aut legibus comprobata. Quod si fiat, illa *juris* omnes obstringentis vim nanciscitur ejusque dogmata *juris* regulae seu, ut hodie dicere sôlent, juris *positivi* praecepta esse incipiunt.

Utrum aliqua justi definitio a populo quodam comprobata sit necne, in facto quaerendum est, et quidem *facto historico* i. e. tempore aliquo contingente. Rectissime igitur dicemus duabus prioribus ac necessariis juris constituendi conditionibus accedere tertiam, quam *historicum* juris fundamentum appellabimus. De singulis accuratius nunc inquiramus.

CAPUT III.

De singulis omnis juris constituendi conditionibus.

48. Omnis inter homines communitas, qua intercedente demum juris quaestio esse potest, proficiscitur ex communi illo, de quo supra (§. 36) egimus, mutui auxilii benevolen-

tiaeque studio. Oriuntur inde variae istae commerciorum, familiae, civitatis aliaeve communiones, quarum mentio saepe facta est, quibusque tam privata quam publica populorum vita continetur, adeo, ut necessaria privati publicique juris initia sint. Illud igitur aut in commerciorum communitate nititur et ad jura patrimonii spectat aut ad familiae vincula inter conjuges, parentes et liberos, tutores in tutelisque constitutos; hoc autem ad rerum publicarum constitutionem ac regimen, rerum divinarum et sacrarum causas, necessitudineis inter sejunctas civitates intercedentes foederaque inter eos facta. Inde totius juris prudentiae in tres partes descriptio: continetur enim primum *jure privato*, tum *jure publico* (interno), dein *jure gentium* sive *internationali*.

49. Omnium harum communitatum ea est ratio, ut homines iis conjuncti inter se constituant necessitudines quam plurimas, quae quotidie ex arbitrio eorum aut casu quodam mutari solent. Ut autem juris vinculum inter aliquos nasci possit, semper peculiaris ejusmodi necessitudo intercedat oportet, quae *materiale* illius vinculi fundamentum sit.

Sunt autem tria harum necessitudinum momenta: *hominum* seu *personarum, rerum, factorum*.

a) Cum in omni jure quaeratur: quid homines sibi invicem tamquam suum tribuere debeant, nulla juris relatio esse vel cogitari potest, nisi homines adsint, quorum causa jus sit constituendum aut ordinandum.

b) Debent autem quidquam ut suum petere, ergo rem aliquam sive corporalem sive incorporalem.

c) Quoniam nulla sit communitas, nisi quae orta sit, ergo facto constet, seu factis innixa conjunctio sit; facta intervenerint oportet, quae sociali necessitudini inter aliquos contingenti originem dederunt. De singulis diligentius dicemus [1]).

1) De his, quae proxime sequuntur, disseruere Montesquieu in celeberrimo suo libro *de l'Esprit des loix;* Hugo in anthropologica ad „jus naturale" suum introductione: omnino autem ii, qui historiam

50. Homines juris communione conjuncti semper cogitandi sunt omnibus corporis et animi dotibus humanae naturae propriis (supra §. 35 a nobis enumeratis) praediti nec ut *entia in abstracto*. Semper enim a populi alicujus stirpe sunt oriundi et nationi alicui adscribendi, cujus ingenii, sermonis, virtutum, vitiorum, universi denique cultus humanitatisque erunt participes [1]).

Gentes autem „*nationalitate*," ut dicimus, i. e. sermone, moribus, universa denique vivendi ratione inter se differre ideoque et diverso jure uti, notissima res est. Quaestio autem, an stirpis [2]) diversitas tanto opere valeat, ut populi, quos inferiorem tenere locum existimamus, veluti aethiopicae stirpis gentes vel Aborigines Americae, altiorem cultus humanitatisque gradum ascendere nequeant ideoque nec ad sublimiorem justi conceptionem sint habiles, adhuc in controversia versatur [3]).

Quod attinet ad ea, quae generi animantium omni sunt a natura tributa, quaeque ad vivendum sunt necessaria, ubique, quoniam apud omnes gentes in omni communis vitae genere conspicuum illud est, statuitur, quomodo homines societatis vinculo conjuncti acquirere istas res necessarias atque parare possint soleantque.

51. Rerum numero, in quibus hominum jura consistere

---

humani cultus civilisque scripserunt, ut novissime praeclarus Lipsiensis Academiae professor Wachsmuth, *allgemeine Culturgeschichte*, Leipz. 1850 fg.

1) Cfr. Klemm, *Culturgeschichte*. 1848—1852. X voll. 8.

2) „*La différence de la raçe.*"

3) De hominum generibus, origine diversis, plurimi nostris temporibus disseruerunt scriptores, veluti apud Franco-Gallos Bory de St. Vincent, Curtet de L'isle (1817—1839); apud Anglos Edwards, Pritschard (1837) Linnaeus Martin; apud Germanos Blumenbach, Burdach in libro Anthropologie §. 399—618. Zachariae, 40 *Bücher vom Staat*. T. II. p. 146.

solent, summi momenti est ipsum territorium a populo aliquo habitatum. Collocantur enim in eo sedes familiarum, quibus locorum possessiones distribuuntur; fructus ibi crescentes, pecora hisce nutrita, metalla e terrae profundis tracta opes ac divitias incolarum efficiunt. Est autem diversissima terrarum conditio, aut pro climatis, quod vocant, i. e. coeli varietatibus[1]) aut pro situ soli et fecunditate aut pro finitimarum regionum vicinia. Alia sunt maritimarum civitatium jura, alia populorum montes saltusque inhabitantium aut fertiles regiones colentium. Inde diversa patrimoniorum genera.

52. Facta, quorum in jure ratio habetur, nil aliud nisi singuli universae vivendi rationis sunt actus: quae alia est pro alio cultu humanitateque apud populum aliquem florescente.

a) Quod ad oeconomicam, quam dicimus, hominum industriam attinet, quatuor populorum genera distinguere solemus, *venatorum, pastorum, agricolarum, mercatorum* h. e. *artes quaestuarias et commercia exercentium.* Diversam apud singulos esse debere opum comparandarum dominiorumque acquirendorum, immo et civilis vitae rationem re ipsa patet[2]).

b) Quod ad familiae conjunctionem et domesticam vitam attinet, alia est gentium, quae nonnisi una, quam eorum, quae pluribus utuntur uxoribus, conditio.

c) Nullus est populus, cujus publicae communitatis non sit aliqua forma et aliquod regimen. Sunt gentes, apud quas reges vitae necisque in populum habent potestatem, aliae, quarum principes nonnisi tutores sive consules populi esse

---

1) Scripsere de hoc argumento Montesquieu et Fusac apud Gallos, apud Anglos Falconer (1781), Armstrong (1845), apud Germanos Feder, de Bonstetten. et praesertim Stoekhardt de coeli in generis humani cultum vi ac potestate. Lipsiae 1826. 4. Zachariae, 40 *Bücher vom Staat.* t. II. p. 43. sq.

2) Hugo *Naturrecht* §. 125—132. Schmitthenner, 12 *Bücher vom Staat.* vol. I. §. 125 sq.

videntur, sunt denique civitates, in quibus omnia ipsius populi arbitrio reguntur. Apud primum genus, ubi populus alieni juris esse videtur, nulla est inviolatae libertatis tutela, apud alterum sarta tecta sunt jura privata; apud hos tantum populos, qui re vera *sui juris* esse dicendi sunt, publica est libertas, quae nonnisi optime constituta et prudenter gubernata republica servatur atque firmatur.

d) Magni denique momenti sunt deorum colendorum ratio apud populum aliquem usitata, litterarum artiumque liberalium studia, denique inprimis morum aut ferorum agrestiumque aut politioris humanitatis vis atque potestas.

53. Jam de rationali, quod appellavimus, omnis juris *fundamento* disserendum est, i. e. de necessaria rerum humanarum dijudicandarum ratione eo consilio instituenda, ut, quid in illis pro justo sit habendum, i. e. de eo, quod juris sit vel esse debeat, cognoscamus. Continet autem illa privati et publici et internationalis juris praecepta (§. 48), ac posita est in contemplandis et dijudicandis recteque aestimandis tribus illis momentis, in omni sociali necessitudine conspicuis, i. e. personarum et rerum et factorum. (§. 49.)

I. Quod primum ad personas attinet, statuendum est et jure cujusvis populi statuitur,

a) quaenam earum juris sint capaces habendae, quae diversa sit hominum in jure conditio et quae jura statu eorum contineantur? Definiuntur certis quibusdam juris praeceptis et privata publicaque civium libertas, diversorum ordinum jura ac privilegia, marum feminarumque, aetate minorum vel adultorum in jure differentiae.

II. Inveniuntur in omnium populorum jure praecepta quaedam de *rerum* divisionibus et acquirendo earum dominio. Definitur iisdem vis et natura dominii, ejus acquisitio abalienatio aut minutio ob jura aliis personis in rebus nostris commissa.

Denique ipsius populi vel imperantium in territorii solum

potestas, et jus patrimonii civium onerandi, certis juris normis praecipitur.

III. Varia autem est factorum sive humanarum actionum in jure distinctio; ac primum quidem licitarum et prohibitarum, deinde illarum, quae actus legitimi sive juris negotia vocantur, et ceterarum. Illius familiae et obligationum vincula constituuntur aut jura in rebus nobis acquiruntur aut in alios transferuntur sive inter vivos id fiat sive mortis causa. Alia juris praecepta definiunt actiones, quas ii perficere tenentur, quibus publica potestas in civitate commissa est.

54. Solet autem tota haec rerum humanarum perscrutatio fieri, sive agitur de jure constituendo i. e. de statuendo eo, quod pro justo habendum sit in sociali aliqua institutione sive inter litigantes de jure controversiae a judice decidendae sint. Quo in casu causae, de qua agitur, cognitio eo fit consilio, ut judex perspiciat, quid inter litigantes juris sit. In illo causarum et rerum examinatio instituitur, ut cognoscamus, quaenam juris norma sancienda sit, utrum ea, quae a justitiae praeceptis omnino jubetur, an, quae proxime ad eam accedit, an, si qua res pluribus modis explicari potest, quaenam ratio magis sit probanda? [1])

55. Quod *historicum* juris fundamentum appellavimus, nihil aliud est, nisi populi in idem de justo placitum consensus, sive illa tacite moribus patefiat sive publico suffragio. Debet autem ea non pro *contractu* (v. g. *sociali*) haberi, sed pro communi omnium de justo persuasione non dissimili ejus de rebus divinis opinione. Potest denique populus eam non-solum legibus et moribus manifestam facere, sed etiam

---

1) *Judices* declarant jus, quod *est; legum conditores*, quid juris esse *debeat* aut *possit*? Quod consilium etiam ii, qui juris naturalis systemata proposuere, sequuntur. Hugo hoc jus *peremptorium* vocat, Fichtius illud, quod sublimioribus justitiae praeceptis consentaneum sit, Stahlius ejusmodi dogmata juris *ideas* appellat.

obtemperando justi praeceptis a prudentibus probatis, quibus jura condere permissum est. Tres igitur sunt juris fontes, *consuetudines*, *leges* et *juris peritorum*, praesertim magistratuum, *sententiae*.

Quod legibus aut imperantium apud aliquem populum constitutionibus sancitur, Romani *jus scriptum*, quod tacito ejus consensu aut prudentium auctoritate constituitur, *jus non scriptum* appellant[1]; et maximae quidem auctoritatis hoc jus ab iis habetur, quippe quod in tantum comprobatum est, ut non fuerit necesse scriptis id comprehendere[2].

56. Juris origines et vicissitudines apud cultioris humanitatis populos eadem fere ratione procedere historia docemur[3].

a) Innata illa humanae naturae justi lex, ubicunque homines in societatem conveniunt, eos ad vitae communis rationes juste et aeque describendas impellit, et ad dissentientium lites, pacis conservandae gratia, recte dirimendas. Sed populus, qui tamquam in infantia degit ac infimum tantum cultus humanitatisque gradum tenet, rebus ipsis et factis cuncta ordinare solet, ideoque juris ejus primordia in moribus et consuetudinibus constant. Certa tamen et sancta inveniuntur vitae communis instituta: constituitur civitatis forma, instituuntur magistratus, ritibus aut formulis sacris actiones celebrantur, quibus intercedentibus singulorum jura distinguuntur. Religionum deinde caerimoniis et sanctitate, quibus omnia populorum primordia consecrari videmus, juris quoque praecepta firmantur, inde judiciorum sanctitas, in

---

1) Eadem juris apud Anglos distinctio: jus moribus et auctoritate prudentium constitutum apud eos *Common Law* i. e. commune jus, jus legibus sancitum *Statut Law* appellatur.

2) Fr. 36 D. 1. 3. (de legib.)

3) v. Savigny, *Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. 1815.

imperantes et magistratus pietas et reverentia. Jam et verbis juris praecepta brevissimis saepe exprimi solent, inde juris paroemiae sive adagia, quae dicuntur. Sed pro vario populorum ingenio et pro locorum et morum commerciorumque diversitate varia etiam eorum sunt publica privataque instituta; et licet apud omnes semper illud pro jure observari soleat, quod aequissimum et utillimum esse putetur, innumera tamen illa juris civilis discrimina naturali quadam necessitate orta esse dicenda sunt.

b) Crescentibus publicis rebus et auctis multiplicatisque vitae civilis necessitatibus scripto jure gentes uti solent: aut enim inveteratae juris consuetudines litteris apud eos mandantur aut *leges* sanciuntur, sive id fiat dubii ac incerti juris accuratius definiendi et corrigendi gratia, sive ad nova juris praecepta statuenda. Jam etiam regulae juris prudentium consensione receptae magnae sunt auctoritatis.

c) Politiore postea cultu humanitateque exorta et artibus liberalibus disciplinisque florentibus viri docti juris praecepta in artis ordinem digerere solent, cum rem universam tribuant in partes, obscuram explanent interpretando, ambigua primum videant, deinde distinguant, postremo habeant regulam, qua vera et falsa judicentur, et quae quibus propositis sint quaeque non sint consequentia [1]. Adjungunt saepe etiam litterarum scientiam et loquendi elegantiam. Sic oritur peculiaris illa disciplina, quae *jurisprudentia* jam a veteribus appellata est; qua efficitur, ut jus, quod quidem in innumeris legibus aut singulis consuetudinibus erat dispersum atque diffusum, sed jam *arte* constitutum et ordinatum novaque forma indutum, per artem existere incipiat. Tum illud per jurisconsultos perfectum et auctum ac perpolitum omnem suam praestantiam arti eorum ac studio debet, ita ut omnis ejus firmitas, utilitas, progressio, praesidium in flo-

1) Ciceronis Brutus Cap. 41. §. 152.

rescente jurisprudentiâ nitatur. Quapropter jurisconsulti justitiae sacerdotes sunt, jusque custodiunt et perficiunt respondendo, suadendo, de jure scribendo, causas recipientes aut magistratus gerentes. Quem quum juris progressio apud populum aliquem altiorem perfectionis gradum ascendit, nihil in eo mutari, nihil novi utiliter statui potest, nisi auctoribus iisdem hisce viris atque suasoribus.

d) Sunt igitur duae omnis juris aetates: etenim prima continentur juris praecepta nonnisi populi placitis, sive scriptis sive non scriptis, altera autem posita sunt in vigente jurisprudentia [1]. Sequitur has non raro tertia i. e. ea, qua, quum tempus necessitasque postulat, ut jura exaequentur aut perturbentur, restituantur, aut dubia certiora reddantur, ejus praecepta in artis ordinem digesta et jurisconsultorum consilio accuratissime definita *legum codicibus* comprehendantur, e quibus solis postmodum juris scientia sit haurienda.

Hanc in juris historiâ aetatem anglis auctoribus *Codificationis* aetatem appellare solemus.

57. Sed jura populorum non semper libero eorum consensu placidoque modo constituuntur aut mutantur; haud raro ingeruntur iis per vim, i. e. aut armis gentis vicinae, aut superbiâ tyranni, aut vi et oppressione factionum.

Jus tali modo populo inculcatum summa injuria, donec pacatâ civitate leges per vim impositae sponte ab eo observantur et retinentur. Idem obtinet, cum publicâ religione per vim conversâ nova juris praecepta legibus huc usque institutis substituuntur.

58. Sequitur inde, duplicem esse justi notionem. Justum enim non solum id dicitur, quod secundum juris in aliqua civitate vigentis praecepta ab omnibus pro justo haberi et observari debet, verum etiam quod unicuique ex animi sui

---

1) Haec dilucide exposuit Beseler in libro: *Volksrecht* und *Juristenrecht* 1843.

sententia justum esse videtur. Illud *civiliter*, hoc *ethice* (tantum) justum appellare nobis liceat.

Videamus, quomodo utrumque genus inter se differat.

a) Quod aliquis ex peculiari suâ et propriâ opinione pro justo habet, solummodo ejus conscientiam regit, aliis lex est molesta i. e. ea, quae sese aliis inculcet; eadem est vis et indoles alicujus de optimo jure doctrinae vel juris naturalis systematis; cui, etiamsi verissima ac perfectissima sit, quamdiu a populo vel rectoribus ejus non comprobata sit, nemo obtemperare tenetur. Quare recentiores philosophi tales justi regulas ab uno pluribusve propositas „*jus subjectivum*“ vocant. Sed verius est dicere, eas juris normas non esse, cum *historico*, quod appellavimus, juris fundamento careant.

b) Quod apud populum aliquem pro justo sancitum est, cum omnium in civitate degentium voluntates adstringat, publica tutela munitur et coërcitione ab imperantibus inhibitâ sustentatur. Quae coërcitio quum omnis veri juris propria sit, Germaniae philosophos inde a Thomasii temporibus cogendi licentiam ipsi justae naturae inesse, argumentis a priori sumptis demonstrare studuisse supra historiam doctrinae nostrae enarrantes (§. 11.) longius exposuimus.

Sed frustra illi hac de re laborarunt. Cogendi enim facultas nec justi nec juris notione continetur, sed est juris quoddam mutua hominum consensione jam constituti praesidium et fulcimentum; justa ac legitima ideo illa dicenda propterea, quod, qui juris normis apud populum aliquem receptis vel ab eo sancitis, sese subjicit, eas ut propriae voluntatis suae placita agnoscit, et quoties a magistratu ad illas observandas cogitur, nonnisi ad propriae voluntatis rationisque suae praeceptionis observandas adstringi dicendus est, nec de injuria sibi illata queri potest.

Constat etiam, in civitatibus multa non justitiae aut aequitatis, sed utilitatis aut pietatis causa sanciri et publicae

potestatis coërcitionibus custodiri; ideoque praesidium illud non solum juris, sed et salutis publicae est defensio.

c) Actio aliqua sensu ethico tum demum justa est, cum a nobis eo consilio perficiatur, ut justitiae legi pareamus. Quando aliâ ratione moti perfecimus illam, veluti commodi nostri causa vel beneficentiâ ducti, illam non justam sed utilem fortasse vel beneficam actionem dicemus. Nulla enim actio moralis, i. e. in se bona et honesta est, nisi quae virtutis amore committitur. Juris vero in civitate aliqua vigentis praeceptis semper satisfit, quando actiones nostras iis accommodamus, quacunque ratione ad eas compellamur. Inter ethica et juris praecepta ergo illud est discrimen, quod in illis *intentio* spectatur, in his exitus. Kantius inde in »Ethica« *moralitatem* omnino necessariam esse censet, dum in jure *legalitas* sufficere videatur; sed in eo errat, quod eorum, quae ethice tantum justa sunt, aliorumque honestatis officiorum idem discrimen servare vult: nam illud ipsum nihil nisi honesti est officium atque discrimen hoc non inter varia officia moralia, sed inter haec et juris apud populum aliquem recepti praecepta locum habet.

d) Quod a populo aliquo pro justo habetur, a justo illo, quod ab unius conscientiâ tanquam justum approbatur, etiam in eo differt, quod illud a strictâ justi ratione saepe recedit. Quum enim singulorum unâ viventium de justo sententiae saepenumero diversae sint inter seque pugnent, communis opinio minime constitueretur, nisi unusquisque a sua sententia aliquantulum recederet aut aliquid remitteret; qua transactione fit, ut populi leges saepe in aequitate magis quam stricti juris praeceptis nitantur; denique iis multa communis *utilitatis* causa sanciantur. Quo consilio Cicero (de Inventione II. 54.) ait: *justitia est animi habitus communi utilitati comparata suam cuique tribuens dignitatem.* Cumque totus aliquis populus non eodem cultu humanitateque fruatur, quae optimi ac sapientissimi cujusque viri esse so-

let, et raro sublimiora illa justi praecepta sequatur, quae in philosophorum libris a religionis alicujus conditoribus comprobantur: sequitur civile jus saepe a genuinâ justi imagine plurimum distare.

Accedit, quod universa aliqua natio non facile cuncta virtutis officia sancte pieque colere solet, et propter morum feritatem aut potentium dominationem multa minus laudabilia in civitatibus constituuntur.

Licet igitur nonnisi una sit justi natura, tamen id, quod *civiliter* justum est, ab eo, quod *ethice* justum esse videtur, saepe recedit. Facile inde explicatur non raro utriusque generis discrimen.

59. Quae quum ita sint, quaeri potest: an *civiliter* justo i. e. juri apud aliquem populum constituto semper obediendum sit, etiamsi ejus praecepta nobis injusta aut iniqua esse videantur? Hanc quaestionem omnino *ethicam* esse, facile est intellectu. Certissimum enim, eum, qui civitatis leges infringit, poenis per eam statutis esse puniendum, etiamsi, illicitâ actione suâ, fortasse sanctissimo officio inde satisfacere se debere crediderit, quod multis exemplis probari potest, veluti Socratis, divini christianae disciplinae conditoris aliorumque. Sed qui sublimioribus ethices rationibus ductus vel veritatis studio motus id fecerit, eum martyrem, nec sceleratum praedicamus. Idem dicimus de iis, qui patriae amore pravas vel iniquas leges evertere et perfectiorem rei publicae statum vi armatâ constituere frustra tentarunt. Potest autem variis modis effici, ne ejusmodi calamitates nascantur.

a) Etenim qui sanioribus justi praeceptis imbuti sunt, eorum scientiam docendo et scribendo propagare universumque populum de eorum veritate persuadere studeant, quo facto juris iniqui mutatio sponte sine reipublicae perturbatione fit.

b) Tum vero civitatum moderatores perpetuo studeant, ut jus civile corrigatur sanioresque leges ferantur; eaque

mente post certa quaedam temporis curricula leges vigentes examinent, recenseantque et quas rejiciendas cognoverint, abrogari curent.

c) Deinde illud quoque reputandum, eos, qui non per superbiam aut maleficentiam sed justitiae sublimioris amore patriaeque caritate ducti legum vigentium praeceptiones violaverint, delicti gratia vel poenae remissione dignos esse habendos.

Denique semper legum durities bonis et aequis praeceptis a rerum publicarum gubernatoribus temperetur necesse est.

CAPUT IV.

De juris natura disputatio.

60. Qui „*juris naturalis systemata*“ effinxerunt scriptores, generalia quaedam de natura juris proponere solent praecepta, quae partim ex summo doctrinae, quam profitentur, principio derivant, partim (id quod saepe non sine ratione factum est) ex juris Romani libris in philosophicam juris disciplinam traducunt, eo consilio, ut *abstracta* juris dogmata exhibeant.

Sed alia plane ratione ad formanda ejusmodi theoremata utendum esse videtur. Exordiendum enim est a tribus istis, quae jam illustravimus, omnis juris fundamentis, et diligenti eorum naturae investigatione factâ disputatio est instituenda. Omne jus summam regularum, definitionum aut praeceptionum continet, quas *juris normas* appellare nobis liceat. Quibus constituitur *justus* universae communitatis ordo, quem *juris statum* dicamus. Constat autem ex innumeris inter homines ad vitae societatem conciliatos *juris necessitudinibus*, in quibus quidquid cujusque sit vel ei praestari debeat, illis normis definitum est.

Primum ergo de ipsarum juris normarum vi et potestate,

tum de earum diversitate, deinde de variis juris necessitudinibus dispiciendum est; denique definienda et exponenda sunt jura, quae hominibus societatis vinculo conjunctis competere solent.

61. a) Omnis juris definitio est *generalis* constitutio, quae personae *externae,* quam vocant, libertatis provinciam impertit et reliquos eam velut inviolabilem aestimandi necessitate adstringit. Rectissime igitur jurisconsulti Romani docent: „jura generalia constituuntur [1], nec in singulas personas", eadem est legis virtus, quae idcirco commune praeceptum dicitur [2] et a personali constitutione differt, i. e. ea, qua princeps civitatis alicui ob meritum quid indulget vel si quam poenam ei irrogat, vel cuidam sine exemplo subvenit [3].

b) Cum autem juris praeceptis exterae tantum hominum res subjectae sint, perspicuum est, ea, quae sunt animi, cogitationes opinionesque hominum iis non attingi; quare Romanorum jurisconsulti recte dixerunt: „cogitationum poenam neminem pati" [4]. Quoties vero sive verbis sive factis eae cogitationes manifestantur, quibus delictum aliquod committitur, puniri illae solent; immo medio aevo poenae etiam in eos erant statutae, qui christianae religionis dogmata improbabant et heresiarum rei judicabantur.

c) Denique juris tuendi defendendique causa in civitatibus magistratus sunt instituti, quorum est vigilare, ne constituti juris aggressus fiant, itemque, si res postulat, vim vi repellere et, injuriâ illata, ut restituantur omnia, curare.

62. Sed juris praecepta varia ratione inter se differunt.

a) Sunt enim quaedam omnibus populis cultioribus communia, unde *jus gentium* a veteribus appellabatur; et

---

1) Fr. 8 D. 1. 3. (de legibus.)
2) In fr. 1 D. ibid.
3) Fr. 1 D. §. 2. D. 1. 2. (De constit. princ.)
4) Fr. 18 D. 48. 19 (De poenis.)

divina quaedam providentia constituta semper firma atque immutabilia permanere dicuntur [1].

Cum nulla civitas stare possit, nisi ea sanciantur, sine quibus nulla communitas esse possit, cumque in omnibus similis sit tam liberorum quam servientium hominum conditio, non solum ejus juris praecepta ubique observantur, quae natura omnia animalia docuit (§. 46), verum illa quoque, quae naturali ratione ubique comprobantur. Quapropter rectissime ait Hermogenianus [2]: ex hoc gentium jure introducta sunt bella, discretae gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emtiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutae, exceptis quibusdam, quae jure civili sunt introductae. Jus civile saepe mutari solet, a jure naturali vel gentium vero neque in toto recedit nec omnino ei inservit et praesertim in eo consistit, ut aliquid addat vel detrahat illi juri communi. Sunt igitur in omni jure quaedam ex ipsis rerum causis proficiscentia necessaria atque *immutabilia* praecepta, et quaedam mutabilia i. e. apud alium populum, alio loco, alio tempore alia [3].

b) Est autem inter varia juris praecepta et hoc discrimen, quod aliae *primariae* sunt, aliae *secundariae*. Illis enim juris instituti substantia et constitutio definitur, hae sequuntur ex illis atque explicantur. Saepenumero illarum ratio non facile afferri potest, harum autem necessitas re ipsa patet, cum earum dispositiones tacite legibus prioris generis inesse videantur.

c) Alia inter juris normas, praesertim inter leges, diffe-

1) §. 1. J. 1. 2. (de jure nat. gent. et civili.)

2) In fr. 5 D. 1. 1. (De justitia et jure.)

3) In jure gentium nituntur omnium fere juris institutorum principia: in jure civili peculiaris eorum apud unamquamque gentem forma et modus. Sic matrimonium omnium populorum proprium est, sed singularis apud singulos populos contrahendi ejus ratio.

rentia haec est: sunt quaedam praecepta, eo consilio statuta, a quibus recedere nemini liceat, sive imperent illa sive vetent aliquid; sunt alia quoque, quae praecipiunt, quid in aliqua causa pro jure haberi debeat, quando personae, ad quas pertinet, alia non statuerint. Illas *coërcitivas* vel absolute cogentes, has *dispositivas* vel *declaratorias*, nonnunquam etiam *facultativas* leges hodie appellant. Romani illas juris publici esse dicunt, quod pactis privatorum mutari non possint, ut testamentorum aut aliorum juris negotiorum solemnia.

d) Distinguunt jurisconsulti quoque jus *commune* et *singulare*.

Illius praecepta strictae juris rationi omnino consentanea habentur. Jus singulare vero est, quod contra tenorem rationis est, aut propter utilitatem aliquam aut ad mitigandam in quibusdam casibus illius duritiem vel asperitatem *aequitate* duce introductum est. Prioris generis normas judices velut juris regulas in similibus causis nulla alia lege definitis (*analogica*, ut dicitur, *extensione*) sequi jubentur; quod vero contra juris rationem receptum est, non est producendum ad consequentias [1].

63. Hic locus esse videtur, ut diligentius in *utilitatis aequitatisque* notiones inquiramus atque similiter de *necessitatis jure*, quod vocant, disseramus.

a) De discriminibus, quae inter utilitatis et justitiae notiones intercedunt, jam supra (§. 38.) copiose disputavimus. In omni jure (*positivo*) innumerae inveniuntur praeceptiones, quibus strictae juris normae totius communitatis commodi gratia temperantur; inde publicae libertatis angustioribus finibus temperatio, res nostras alienandi prohibitio vel eas ipsi reipublicae praefinita indemnitate cedendi necessitas, cetera. Cum omnis, ex utilitatis ratione introducta, juris nostri circumscriptio seu coarctatio cum stricta juris

1) Fr. 10—16 D. 1. 3. (de legib.)

notione pugnare videatur, eam juris singularis normam constituere necessario dicendum est.

b) Ad *aequitatem* [1]) servandam, licet illa stricto juri opponi soleat, non benevolentiae, sed justi amore movemur. Quod jam ex eo intelligi potest, quod magnas injurias *iniquitates*, injustissima facta *iniqua* appellamus. Quare non immerito Cicero (de officiis II. 22. §. 78.) ait: „Aequitas omnis tollitur, si habere suum cuique non licet". Differt tamen aequitas a justitia, quae proprie sic dicitur, eo quod haec secundum juris praecepta generaliter constituta judicat nec unquam ab iis discedit: illa vero tribuit id, quod ex meritis causis in singulari aliquo casu, omnibus rebus diligentissime circumspectis, atque ponderatis, alicui tribuere nos debere rectum putavimus.

Inter strictum autem jus et aequitatem hoc maxime interest, quod illud omnia recta et inflexibilia exigit, aequitas de jure multum remittit. Ac primum quidem aequitatis notio habetur, quando agitur de legum asperitate in illis casibus temperandâ, in quibus stricta illorum observatio iniqua est, quod fit, cum legislatores leges angustius scribunt, ne justitiam offendant, aut cum judices leges benignius interpretantur aut cum reo poena nimis dura remittitur.

Aequitatem deinde sequi jubentur et solent judices in omnibus causis, quarum certae et perpetuae juris regulae nullae sunt, quas igitur universae controversiae ratione habita terminant [2]).

c) Alia plane *necessitatis* in jure ratio est, id est supremae necessitatis, qua vitam incolumitatemque servare jube-

---

1) Cfr. Fr. Ad. Schilling, Programma de aequitatis notione ex sententia juris romani recte definienda. Lipsiae 1835. *ejusque* manuale institutionum et historia juris romani (germanice scriptum) Lipsiae 1837. t. I. p. 37—40.

2) Sunt quaedam generalia aequitatis praecepta, veluti hoc: Jure ac natura aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem Fr. 206 D. 50. 17. (de reg. jur.)

mur. Quoties enim in vitae nostrae amittendae periculo versamur, e quo sine alterius interitu eripi non possumus, quum mortem istum appetere sinimus, ob crimen commissum puniri non solemus; itemque si extrema fame laborantes res alienas contrectaverimus vel si incendii arcendi gratia vicinas aedes intercidantur. Juris naturalis scriptores [1]) hoc *privilegium* vel *jus necessitatis* (germanice *Nothrecht*) appellant, in quo et jus »inculpatae tutelae« nititur, de cujus causa et ambitu scriptores copiose disputare solent. Jam Cicero (de Invent. II. 57. 53.) varios necessitudinis casus explicat [2]). Seneca pater (controv. IV. 27) necessitatem magnum humanae imbecillitatis patrocinium dicit, quod omnem *legem frangit*. »In communi calamitate suam quisque habet fortunam [3])« et necessitas rationi praecedit. Inde et Germanorum dictum: *„Noth hat kein Gebot"* et Horatii versus: *„Tunc tua res agitur, paries cum proximus ardet; et neglecta solent incendia sumere vires."*

Omnium populorum jure id quod urgente tali necessitate factum est, jure factum dicitur, nec sine ratione. Cum enim omne justum et omne jus necessitatis alicujus causa admittitur (super §. 4, II), summam necessitatem, cui resisti non potest, summum jus constituere dicendum est. Hinc civitatium contra hostium incursiones vel facinorosorum hominum conatus defendendarum gratia saepenumero multa sanciri solent, quae legibus sunt contraria, nam »salus populi tum suprema lex est«, et »inter arma silent leges«.

64. Res humanae juris normis definitae et ordinatae juris necessitudines [4]) sunt, i. e. mutuae inter homines unâ viventes

1) Fr. 49. §. 1. D. 9. 2. ad leg. Aq. fr. 57. D. 47. 9. (De incendiis.)

2) Cfr. H. Grotium de jure belli et pacis lib. II. cap. II. VI et VII. Puffendorfii jus naturae et gent. Lib. II. c. 6.

3) Cfr. Curtius VI, 4.

4) Jurisconsulti germanii eas: *„Rechtsverhältnisse"* galli *„Rapports de droit"* appellant. v. Savigny, System des heut. röm. Rechts. Vol. I. §. 5. Stahl, Rechtsphilosophie. Art. III. P. I. T. II. 293 seq.

relationes juris vincula vel nexus efficientes. Omnis autem ejusmodi necessitudo tam *facti* quam *juris* est; nam nulla esse potest inter homines mutua ratio, nisi quae facto orta sit (§. 52.) nec ulla sua ipsa vi jus alieni tribuit, vel juris vinculo eum alteri adstringit, nisi juris quaedam praecepta cum ea ejusmodi efficacitatem conjungant, aut jus aliquod ex illo facto tanquam ex sua causa oriri statuant. Omnes autem inter homines necessitudines, juris nexus gignentes, *organica* quadam, ut dicimus, *ratione* compositae esse solent et haec ordinationum summa, quibus vis ac natura earum definitur, novissime *institutionum* vel *institutorum juris* nomine contineri solet [1]. Sunt autem eae quasi formae jure constitutae vel exemplaria sive ἀρχέτυπα privatarum publicarumque rerum. Inde matrimonium, patria potestas, tutela, judiciorum ordo, juris instituta dicuntur.

Etenim nemini jus aliquod competere potest, nisi orto vel constituto prius ejusmodi juris vinculo vel nexu; jura igitur ex juris vinculo, neque vero juris vinculum ex jure alicui competenti oritur, licet certum sit, alterum sine altero ne cogitari quidem posse.

65. In omni jure, quod alicui competit, quod hodie jus in *subjectivo sensu* appellari solet, continentur *libertas* et *potestas,* omnique congruit aliqua necessitas alius aliorumve voluntatem coërcens, quam jurisconsulti saeculi XVIII minus recte *obligationem* vocaverunt. Tria igitur sunt juris in hoc sensu accepti momenta, *libertatis, potestatis, necessitatis.*

A. *Libertatis* vis atque potestas haec est, ut

a) is, ad quem jus pertinet, ex arbitrio suo constituere possit, utrum commodis, quae eo continentur, uti velit necne? Nemo enim cogendus est jure suo uti, ideoque etiam cuique iis renuntiare licet, quae pro eo introducta sunt [2], et unus

---

1) a Stahlio, Savignio, aliis.

2) Fr. 41. D. 4. 4. (de minor.)

quisque, nisi specialiter haec facultas lege ei ademta sit, jus suum alienare i. e. in alium transferre potest.

b) Fruitur autem quivis hac libertate intra fines ejus provinciae, in qua jure suo uti a nemine impediri possit; inde illud dictum: »qui jure suo utitur dolo carere videtur, seu nemini facit injuriam.«[2] Itemque potest aut ipse eo uti aut ejus exercitionem alii veluti procuratori committere.

B. Potestas, quae juri nostro inest,

a) agendi *facultatem* nobis tribuit i. e. ea omnia faciendi, omittendi, aut habendi, quorum aut faciendorum aut omittendorum aut habendorum facultas eo jure data est.

Eodem modo licet ei omnibus utendi juris adminiculis uti, quibus illud ad exitum perduci nequit.

b) Habet juris alicujus dominus deinde semper potestatem aliquam aut in alias personas aut in res aut in facta ab aliis praestanda.

C. Necessitatis vero vinculum vel nexus vi juris nobis competentis et reliquos adstringentis, ambitu modo et gradu varium est.

a) Sunt enim jura, quae omnes, quicunque sunt, aequo modo pro inviolabilibus habere tenentur, ita quidem, ut nemini sit ea detrectandi licentia; alia, nonnisi debitoris personam adstringunt ad ea explenda, quae nobis debentur. Quare illa jura absolute, haec *relative obligatoria* hodie dicuntur.

b) *Modo* juris vincula inter se differunt eo, quod aut ad *non faciendum*, aut ad *patiendum*, aut ad *faciendum* nos adstringunt; inde *negativarum* et *affirmativarum*, quae dicuntur, obligationum discrimina.

c) *Gradu* varia esse ista officia jam inde perspici potest, quod ad ea explenda aut *actionis* aut solummodo *exceptionis*

2) Fr. 151. Fr. 155. D. 50. 17. (De reg. jur.)

auxilio adhibito a judice cogi possimus. Quibusdam autem tanta inest vis, ut, si quis susceptae obligationi satisfacere nolit, manus injectio in eum locum habeat, isque in vincula conjici aut poena affici possit.

Sunt jura, in quibus *libertas* plurimum valet, eaque vulgo *libertates* vocantur; in aliis plurimum valet potestas, eaque *potestatis* jura appellari licet, ut mariti, patris, tutoris, magistratuum; in aliis denique praestandi necessitas potioris est momenti.

66. Summa omnium, quae nobis competunt, jurum divisio in duo genera et quatuor species deducitur.

A. Sunt enim quaedam unice *personarum jura* et quidem

a) ea, quibus status alicujus personae constituitur vel juris habendi aut exercendi capacitas;

b) item illa, quibus personae nostrae alii personae subjiciuntur.

Illa *status*, haec *potestatis* jura dicenda sunt.

B. Alia jura ad bona spectant, et *patrimonii jura* appellari debent,

a) quae aut *jura in re* sunt, ut dominium, servitutes, pignora, quibus res aliqua potestati nostrae *immediate*, ut dicitur, subjecta et neminis adjumento opus est, ut de rebus, in quibus ejusmodi jus nobis competant, disponamus;

b) aut sunt *obligationes*, quibus alius necessitate adstringitur alicujus rei nobis solvendae.

Cum illa jura facto ab omnibus violari possint, ea in rem actione persequimur; dum ex obligatione, qua sola debitoris persona adstringitur in personam vel personales actiones nascuntur.

Inter personae et patrimonii jura reapse hoc maxime interest, quod haec pecuniariam aestimationem recipiunt, dum illa, veluti libertas, patria potestas, cetera res inaesti-

mabiles sunt [1]. Inde nonnisi ii, qui patrimonii alterius jura contrectant, ad damnum pecunia aestimandum resarciendum condemnari possunt.

67. Neque vero jus ullum pertinere ad aliquem potest, nisi quod facto aliquo interveniente ei acquisitum sit; inde *juris acquirendi modi* vel *tituli*, qui vocantur. Omnis juris *acquisitio* in facto quodam nititur, quod ex aliqua praeceptione pro ejus acquirendi causa haberi debeat. Juris consulti varios juris acquirendi modos, aut *constitutivos* sive *originarios* aut *translativos* seu *derivativos* esse dicunt; illis jus aliquod primum nascitur, his jus jam natum ab altero ad alterum transfertur. Quod si fit, illi, qui in alterius jus succedit, non plus juris acquiritur, quam auctor habuit; inde illud juris axioma: neminem plus juris ad alium transferre posse, quam ipse habuerit [2].

Sunt autem juris acquirendi causae aut *casus*, veluti quum quis nascitur aut decedit, aut *facta*, juris acquirendi consilio a nobis suscepta vel peracta; aut *factum* aliquod *ab alio commissum*, quo adstringitur ad aliquid nobis praestandum. Etiam quae ipso jure nobis competentia jura dicuntur, acquisita dicenda sunt, sed ideo ipso jure acquiri videntur, quod casu interveniente vel facto alterius commisso sine voluntate nostra ad nos etiam ad ignorantes pertinere incipiunt.

Tam diu autem jus aliquod nostrum est, donec causa exsistit, qua extinguitur. Plerumque, quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittere solemus [3].

68. Praecipua facta, quibus jura nobis acquiruntur, ii sunt actus, quos *juris negotia* vocant, et unius vel plurium

---

1) Fr. 106. D. 50, 17. (De reg. jur.) Fr. 114. §. 8. D. 30. (De legatis I.)

2) Fr. 54. D. 50, 17. (De reg. jur.)

3) Fr. 153. D. 50, 17. (De reg. jur.)

sunt placita, quibus statuitur, jus aliquod alicui constitui vel ad alterum transire, veluti traditiones, cessiones, testamenta, contractus.

Solent autem juris interpretes negotii juris substantiam ab ejus adminiculis distinguere; illa enim *essentialia* et *naturalia* contineri dicunt, haec *accidentalia* ejus appellant. Sunt autem tam essentialia quam accidentalia omnium jurum negotiorum communia.

A. Nullus enim ejusmodi actus vim et affectum habet, nisi

a) personae, quae illum perficiunt, juris sint capaces mentisque compotes;

b) nisi res, de qua agitur, in rerum natura sit et in commercio, aut si praestatio facienda talis sit, quae fieri potest nec jure prohibita, et

c) nisi ii, inter quos negotium juris contrahitur, libere consentiant voluntatemque suam modo a legibus praescripto, i. e. aut solemniter aut sine solemnitate aperiant; unde errore aut vi vel metu aut dolo interveniente juris negotia vitiantur, ita quidem, ut aut plane inutilia (aut nulla) dicantur aut rescindi possint.

B. *Accidentalia* omnium negotiorum sunt conditiones, dies, modi et variae testamentorum aut conventionum clausulae.

C. *Naturalia* juris negotii consistunt in fine et effectu, cujus obtinendi gratia negotium celebratum vel contractum est.

68. Inter facta, quibus aliis alicujus rei praestandi necessitate adstringimur, summi momenti sunt injuriae, i. e. facta illicita, quibus jura aliorum laeduntur. Quae res nos admonet, ut de iis hoc loco dicamus.

Appellantur haec facta injuriae propterea, quod injusta sunt. Injustum autem est, quidquid justitiae adversatur. Sed

justi notio quum duplex sit, duo injusti genera distinguere nos oportet.

A. Injusta ab unoquoque habetur omnis actio, qua ex animi sui sententia justitiae praecepta violantur aut contemnuntur. Omnis ejusmodi actio moraliter injusta ideoque inhonesta dicenda est, a conscientia nostra improbata ac pro illicita habita.

B. Strictiore sensu injusta dicitur actio, quae legibus aliisve juris praeceptis apud aliquem populum sancitis contraria est et his velut illicita prohibetur. Sunt autem ejusmodi actionum varia genera.

a) Quaedam earum nullam juris laesionem constituunt illarumque sunt duae species:

α) Juris negotia inutiliter sunt confecta aut contracta, sive quod in substantia eorum aliquid deficit aut quod legibus aut bonis moribus adversantur ideoque pro nullis habentur aut rescindi possunt.

β) Actiones, quae per leges aut edicta ad publicam disciplinam spectantia tanquam nociturae aut periculosae prohibentur, quas, qui perpetraverit, ipsum poenam luere oportet.

b) Alterum genus actionum jure prohibitarum sunt:

α) Eae, quibus personae alterius jura laeduntur, sive *omittendo* id fiat, veluti solvendi mora vel negligentia in alienis rebus gerendis admissa, sive *committendo*, i. e. privato in alium commisso delicto. Omnibus hisce factis damnum injuria alteri dari dicendum est, cujus resarciendi obligatione tenemur.

β) Aliae tam graves ac improbae sunt actiones, ut, qui eas perpetraverint, totius civitatis jus violare censeantur ideoque publicis poenis afficiantur; vocantur eam ob rem delicta publica seu *crimina*.

Sunt autem facinora, quae, dum apud populum aliquem

tantummodo in privatis delictis numerantur, aliarum gentium jure tanquam delicta publica puniuntur, veluti furtum, quod jure romano privata, apud nos publica poena coërcetur.

Fieri potest, ut aliqua actio, quae civili lege licita est, a persona aliqua ex animi sententia pro injusta habeatur, quo in casu conscientia ejus ab illa abstinere jubetur. Eodem modo potest aliquis actionem jure inhibitam pro tali habere, quae natura sua injusta non sit. In ejusmodi casu leges esse iniquas existimare ei licet, sed si in illas committit, ut supra jam diximus, animadversiones earum jure non effugit.

69. Superest in hoc capite, ut quaeramus: an hominibus in *statu naturali,* quem vocamus, degentibus jura in alios competere possint, praesertim illa, quae juris naturalis scriptores jura originaria vel connata appellant?

Secundum ea, quae in tota nostra de natura juris disputatione docuimus, neganda haec quaestio esse videtur.

Cum enim inter homines nullo communitatis vinculo conjunctos communis quoque de eo, quod justum est, opinio nulla sit, unusquisque pro jure habet id, quod suo judicio sibi competere aut alteri deberi justum petat; inde nulla juris communio, nulla mutuae libertatis in rebus exteris distributio, nec definitae illius provinciae. Quae vero connata jura dici solent, nihil nisi jurum *genera* sunt, quae alicui competere debeant, quando pro persona in jure habetur, id quod infra (§. 72.) accuratius exponemus.

LIBER II.

Elementa juris privati.

CAPUT I.

De jure personarum.

70. Postquam in superiore libro de justi ac injusti origine, vi et indole, nec non de juris causis, fine et natura disputavimus, quorum omnium summam, scholasticorum verbis utentes, *fundamentalem juris doctrinam* appellare possumus, in eo est, ut singulas juris partes, i. e. ut privatum, publicum et quod internationale hodie jus vocant, philosophiam optimam ducem sequentes, illustremus. In qua indagatione receptam a nobis, universam hanc doctrinam tractandi rationem observantes, videamus nos oportet, quae in omnibus hisce scientiae partibus, necessariae et perpetuae juris institutionum facti conditiones, quae necessaria aut diversa earum dijudicandarum et ordinandarum ratio et modus, et quemadmodum effici possit, ut jura populorum magis magisque emendentur perfectioraque reddantur. Et primum quidem de jure privato dicamus.

71. Constat jus privatum iis juris normis, quibus juris necessitudines inter singulos homines consistentes reguntur, et jura iisdem tamquam privatis competentia definiuntur. Pertinet igitur hoc jus ad omnes vitae privatae rationes, quae, ut supra jam (§. 59.) diximus, aut in bonis comparandis sive commerciis constant, aut in familiarum conjunctionibus, sed quae nunquam nisi inter eos homines intercedunt, inter quos illa est communitatis constitutio, qua unicuique aliqua libertatis externae provincia conceditur et qua efficitur ut ii *personae* in jure dicantur. Inde juris privati in tria capita partitio, de *jure personarum,* de *jure rerum aut*

bonorum et de *familiae jure*. Quoniam autem omne jus personarum causa constitutum est nec sine personis cogitari potest, primum de jure personarum dispiciendum est.

72. Personae vocabulum aut vulgari sensu sumitur, quo singulum hominem demonstrat, aut peculiari significatione apud jurisconsultos recepta, qua homo juris particeps eo insignitur.

Omnium, ergo populorum jure statui debet soletque, quinam pro personis sint habendi? Principio in civitatibus nonnisi ii apud aliquam gentem hoc statu utebantur, qui ex ea oriundi aut qui ejusdem reipublicae cives, aut pari deorum cultui addicti erant. Peregrini ut hostes tractabantur, jurisque expertes erant, nisi forte ut hospites admissi tutelam haberent eorum, qui eos apud se receperant. Apud eos vero populos, qui exuta morum feritate cultu humanitateque excelluerunt, mox effectum est, ut etiam peregrinis jura, licet, a civium jure distincta et pauciora, concederentur. Nostris demum temporibus, quibus omnes fere populi summum humanitatis gradum ascensi sunt, omnes homines ad libertatem nati esse putantur, et pro personis habentur. Idcirco generalis seu abstracta personae notio in jure omnium populorum recepta. Nititur autem ea libertatis statu, quare servus apud veteres ἀπρόσωπος, i. e. homo personam non habens dicebatur. Adeo autem personae notio cum libertatis notione conjuncta est, ut summus Germaniae philosophus, Kantius, hanc primitivum et originarium omnium jus appellaverit. Attamen nemo jam ortu suo persona est, sed tum demum cum juris praeceptis apud aliquem populum vigentibus omnes homines pro personis haberi sancitur. Quodsi fiat, ea est populi de justo opinio, ut hominem, qui ratione praeditus est, externa libertate frui debere existiment; nam rationis ope et praesidio homo sese ipsum prudenter regendi et suum cuique, prout justitia postulat, tribuendi capax potensque esse videtur. Hominem ut personam tractare igitur

nil aliud est, nisi rationis humanae vim et auctoritatem in rebus exteris agnoscere ratamque habere. Quo sequitur, ut infantes et qui sanae mentis non sunt juris participes non sint, eorumque libertas angustioribus finibus conscripta sit: quin tamen omnino personae qualitate priventur, quoniam nilominus generi humano adscribuntur.

73. Jam videamus, cujusnam generis jura iis competant et competi debeant, qui pro personis habentur. Sunt autem quatuor:

1) jus vitae corporisque incolumitatis,
2) jus rebus exteris sese sustinendi ideoque res vel bona comparandi, easque ut proprias habendi,
3) jus existimationis,
4) jus libertatis.

Duo priora juris genera corpus, posteriora rationem sive animum hominis respiciunt. De singulis curiosius dispiciamus.

74. Cum personae qualitas in eo consistat, ut homo aliqua in rebus externis libertate frui, voluntatisque suae decreta exsequi possit, quin aliis in ea re perficienda impedire eum liceat, sequitur personas vivendi jure praeditas esse debere; alioquin nulla esset earum voluntas. Sine vitae tutela nemo *esse* intelligendus est. Inde in servos domini eorum jus vitae et necis habent, quoniam illi personarum numero non sunt, sed inter bona computantur. Neque vero integra esset corporis nostri tutela, si laesio illius ab aliis perpetrata pro injuria non haberetur. Inde jure gentium receptum est, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur, immo ut vim et injuriam propulsemus, ejus juris est, quod natura omnia animalia docuit [1].

Qui ultimo supplicio plectuntur ob crimina commissa personae jure omnino indigni esse ideoque jus ulterius vi-

---

1) Fr. 1. §. 4. fr. 2. fr. 3. D. I. 1. (de justitia et jure) fr. 4. pr. D. IX. 2. (ad leg. Aquil.)

vendi perdidisse censentur. Similis est ratio poenarum, quae corporis castigationem vel mutilationem continent. Nec tamen immerito novissimis temporibus agitatum quaesitumque est, an mortis poena in se justa, i. e. sanioribus justitiae praeceptis consentanea sit [1]? Sunt, qui negent, unquam civitati vitam nobis eripiendi facultatem competere posse, eam potissimum ob causam, quia Dei donum vita sit, nec nobis ab hominibus auferri debeat. Sed omnium tam barbarorum quam cultiorum populorum jure mortis poenam sanciri nemo nescit, tum quia sine hac coërcitione nulla respublica tuta esse possit, tum quod qui vitae aliorum insidiari pro injuria non habent, de eo queri jure non possunt, quod eo jure, quod in alios statuerint, ipsi dijudicentur. Nec unquam auditum est, homicidii dolo malo perpetrati reos aut latrones dixisse, injuria mortis poenam sibi inferri.

Fustium truncationumque poenae apud barbaras gentes usitatiores sunt; apud cultiores ex usu recedunt; illis nonnisi ii afficiuntur, qui sceleribus suis ostendunt, se bestiis illis similiores, quae castigationibus tantum coërceri possunt.

Cum unicuique jure, quo fruitur, renunciare liceat (§. 64.) quaesitum est, an qui mortem voluntariam sibi consciscit, jure fecisse videatur? Nec omnino neganda haec quaestio videtur, licet qui vim vitae suae infert religionis praecepta contemnere, Deumque offendere dicendus sit. Cum vero qui sponte mortem sumunt sanae mentis non esse videantur, eos commiserandos magis quam damnandos esse verius est.

75. Jus rerum possessionibus, usu aut consumtione vitam nostram sustinendi, nil aliud est, nisi sequela ipsius juris vivendi. Qua ratione enim vitam servare possit ille, cui nullo in loco commorari nec res exteras sibi comparare li-

---

1) Apud Helvetios Sellon, apud Gallos Lucas, apud Belgas Ducpetiaux praeclara de hac quaestione scripta publicaverunt, quae in Germania et in aliis Europae partibus plurima alia exceperunt.

ceret? Inde ignis et aquae interdictio mortalitati comparetur, hodieque mors civilis appellatur. Nil tamen impedit, quin pro varia hominum conditione aut ipsarum rerum qualitate et differentia haec bona acquirendi potestas modo plenior sit modo angustior. Caveamus vero, ne eam jus dominii appellemus, hoc enim tum demum nobis competit, cum rem aliquam legitimae acquisitionis ope potestati nostrae subjecimus, quod quibus modis fiat deinceps (§. 99 seq. discamus.

76. Cum summum hominis ornamentum in ratione consistat, certe illum non ut personam tractare videmur, cui humanae dignitatis existimationem seu reverentiam denegamus. Fruitur igitur omnis persona tam diu existimationis jure i. e. illaesae dignitatis statu, quamdiu ipse bonam famam suam morum turpitudine aut delicto non contaminat. His enim existimatio aut omnino consumitur, aut minuitur[1]); hoc fit aut poenarum infamiam irrogantium injunctione, aut mera infamiae vel levis notae maculâ. Qui existimationem vel honorem alterius laedit, sive factis sive verbis, aut cum illum ut hominem, qui sanae mentis non sit, tractet, aut delicti reum aut vitae turpitudine gravatum eum dicat, contumeliam ei infert, cujus delendae gratia poenam luere solet.

Potest existimatio nostra augeri, quod et fit, cum publicus honos in nos confertur.

77. Jus libertatis summi momenti esse, ex eo colligitur, quod sine mutuae libertatis tutelâ nulla juris communitas, immo nec ullum jus esse possit. Sed nulla in jure notio accuratiore eget interpretatione; et quae vulgo de libertate circumferuntur opiniones, saepissime erroneae sunt et haud raro perturbationum in civitatibus causae fuere.

Libertas necessitati opponitur; haec adest, si quid adeo vi ac potestati alterius rei subjectum est, ut, nonnisi ex hujus

1) Fr. 5. §. 1. D. L. 13 (de extraord. cogn.).

impulsu moveatur aut agere possit. Quae necessaria sunt, a vi aliena tanquam a sua causa pendent. *Liberum* igitur dicendum est, quod agendi aut sese movendi causam vel principium in se continet. Inde non solum homines verum etiam caeteri animantes eatenus liberi dicuntur, quatenus pro arbitrio suo, quid velint, perficiant. Quod ut fieri possit necessarium est, ipsos tanta frui potestate totque uti viribus, ut quae actioni eorum obstare possint, vincere polleant. Duplex ergo in libertatis notione dignoscitur momentum, quorum alterum *negativum,* alterum vero *positivum* appellari posse videtur. Ut igitur homo liber dici possit, is non solum appetitionum, consiliorum actionumque suarum quasi dominus et arbiter sit oportet, verum etiam in ea conditione sit positus, ut quidquid facere constituerit, exsequi et impedimenta voluntati suae opposita removere possit. Ex his jam apparet, vario rerum humanarum habito respectu variam de libertate humana quaestionem esse. Aut enim ut supra (§. 41.) jam exposuimus, quaeritur: an homo *morali* praeditus sit *libertate,* nec corporis sui appetitibus aut animae desideriis quasi servus ita sit obnoxius, ut voluntas ejus caeca necessitate ab iis trahatur? Hominem hoc sensu liberum dicendum esse, quia boni ac mali, virtutis ac peccati conscientiam habeat, id ipsum supra quoque monuimus. Alia plane quaestio est, cum quaeritur: an hominis conditio in terrarum orbe ita sit ordinata, ut non naturae exterae servus, sed virium ejus dominus ac moderator et mundus generis humani imperio subjectus esse videatur? Hanc *naturalem* hominis libertatem appellare liceat, eamque in tantum consistere dicendum, in quantum homo res naturales potestati suae subjectas habeat, et ex arbitrio suo tractare valeat.

78. Neutra vero haec i. e. nec moralis nec naturalis libertas, licet in jure non raro earum ratio habeatur, ea est, qua homo tanquam *jure fruitur.* Consistit enim jus libertatis in eo, ut *voluntas* nostra mero alterius arbitrio subjecta non

sit, sed licet certis finibus circumscripta, tamen ab alieno imperio plane sit soluta, et ab aliis nos cogi nefas habeatur. Ejusmodi libertatem nonnisi societate inter homines constituta oriri ac re vera adesse videri, cum cuique sua agendi provincia juris praeceptionibus assignetur et summi imperii tutela sarta tecta sit, — superius longius exposuimus. (§. 69.) Juris libertas sive jus libertatis rectissime igitur *socialis libertas* dicitur. Certum est enim in statu naturali, quem vocant (§. 69.) homines tali libertate non frui, quoniam eatenus tantum consilia sua ad exitum perducere valent, quatenus aliorum benevolentia gaudent, aut contra eorum tentamina vi aut astutia sese defendere possunt. Facile quoque est intellectu, neminem illimitata juris libertate frui posse; nam haec libertas non nisi certis finibus circumscripta constitui, immo alia ratione ne cogitari quidem potest. Tyrannum vero libertate facto magis quam jure gaudere, nulla eget probatione.

79. Nec naturalis hominum libertas plena et infinita est, cum non solum totum genus humanum subjectum sit naturae legibus, quibus universus mundus, licet per eas terram et aquam dominetur, ejusque viribus commodi sui gratia utatur, verum etiam nec singuli, cum nonnisi minimam rerum partem occupare, nec sorti resistere possint. Certum tamen est locupletiores majore vulgo frui libertate naturali, quam egenos, quare divites quoque quibus ad suum arbitrium vivere datum est, liberi et a nemine pendentes homines appellari solent. Sed nec morali quidem libertate omnes homines aequaliter fruuntur; eam apud infantes, furiosos aut mente captos nullam esse nemo dubitat; similiter ii, quorum animi vehementioribus commotionibus peragitati perturbatique sunt, nec rationi obtemperant, plena morali libertate non utuntur. Quodcirca qui sanae mentis non sunt, quemadmodum nec infantes doli capaces habentur, et qui nimio ardore, cui resistere non poterant, incitati in crimen inciderint, minori

saepe poena plectuntur, cum delicta ab iis perpetrata non eodem modo, quo aliis, imputari, sed excusari soleant.

Cum jus libertatis nonnisi apud homines societatis vinculo inter se conjunctos constet, perspicuum est, illud non esse ejus anterius, quod rerum publicarum constitutione et legum ac magistratuum imperio non coarctetur, sed tale, quale iis intercedentibus demum oriatur, civitatum vero eversionibus perturbetur aut tollatur. Unde sequitur et illud: libertatem eo pleniorem ac firmiorem esse, quo perfectior sit et tutior civitatis constitutio et quo majore gubernetur regnantium sapientiâ.

Summa omnis generis libertate igitur frui videtur homo sapientissimus[1], satis locuples, ut cunctis, quibus movetur appetitibus, facile satisfacere possit, et vitam agens in optime constituta et prudentissime gubernata republica.

80. Jus libertatis duplex est, aut juris privati aut juris publici; illud varia jura singulorum hominum continet, hoc publica civium privilegia.

A. Inter illa referenda sunt

a) jus connubii i. e. matrimonii ineundi legitimosque liberos procreandi facultas.

b) jus commercii i. e. jus omnia negotia, quae quaestus causa tractantur, gerendi, omnia industriae opera suscipiendi, quae in agris aut opificum artibus colendis constant, aut in re mercatoria; item domicilium vitaeque genus eligendi mutandique jus; omnes denique contractus aliaque juris negotia ineundi facultas, quibus ad ea omnia juste perficienda opus est.

Comprehendit denique illa

c) libertatem opinionis in rebus divinis et in artium liberalium disciplinarum studiis.

---

1) Jam Cicero in Paradoxis C. II. solum sapientem liberum, omnem stultum servum esse probavit.

B. Publica sive politicâ libertas consistit in suffragiorum et honorum jure et in omnium licentia de publicis rebus scribendi, aut in conventibus de iis deliberandi atque disputandi.

Reapse patet, publica haec libertatis jura nonnisi in liberis civitatibus quasi fundamentalia omnium civium jura esse usitata legibusque firmata.

81. Sunt ergo quatuor juris genera, quae ex personae statu tanquam e suo fonte proficiscuntur. Minus recte autem recentiores juris naturalis vel publici scriptores ea *vera* et accurate distincta *jura* esse et unicuique quasi agnata competere docuerunt, eaque falsa opinione in vulgus propagata non raro seditionibus movendis profecerunt. Eos in errore versari facile perspicitur. Nullum jus alicui competere patet, nisi quod definitum i. e. certis finibus conclusum sit; infinita aut incerta nulla sunt jura. Debent ergo omnia jura, quae homini personae qualitate fruenti concedenda sunt, terminis accuratioribus limitari, ne omnia confundantur. Inanes ergo immo periculosae fuere publicae illae *juris hominum et civium declarationes*, quibus omnibus *personae dominiorumque inviolabilitas, religionis et scientiae libertas* (ut haec civium privilegia appellare consueverunt) aliave similia jura promittebantur [1]. Vitae corporisque incolumitas tuenda est legibus poenalibus; item jus existimationis et punienda libertatis nostrae ab aliis tentata laesio. Varia autem illa, quae numeravimus libertatis statu comprehensa jura certis definitisque juris civilis normis explicanda ac moderanda sunt, quo facto demum tanquam vera et distincta jura alicui quaesita esse possunt. Illud tamen constat, omnia jura ad quatuor illa *genera* posse revocari, ideoque et quatuor delictorum, quae in alios committi possunt et totidem poenarum publicarum genera distinguuntur.

1) Egregie de his multos ante annos disseruit Bentham et novissime Schützenberger in suo libro: *les lois de l'ordre social.* Livre IX.

62. Cum ex philosophorum sententia omnes homines ad libertatem nati et tanquam personae omnium gentium jure tractandi esse dicantur (§. 39), quaeri potest, quam late patere debeant quatuor illa, de quibus diximus, juris genera, et an omnibus aequaliter sint concedenda? Nemo nescit, inde ab extremo saeculo praeterito populos cum publica libertate simul et juris *aequalitatem* quam latissimam et saepe cum omnium bonorum communitate conjunctam petivisse et seditionibus armisque sibi vindicasse; non igitur vilis momenti quaestiones istae habendae esse videntur.

Omnes homines aequali frui debere jure ipsa justitiae vis et aequalis eorum natura praecipere videtur. Jubet enim illa suum cuique tribuere, ergo iisdem jus idem; omnes enim homines ex eodem animalium sunt genere, omnes ratione praediti, omnibus ingenerata est boni malique scientia virtutisque reverentia; denique cum omnis civitas juris sit societas, jura certe paria esse debeant eorum inter se, qui cives sunt in eadem republica [1]. Quae omnia licet verissima sint, non tamen tanta est hominum aequalitas, ut nullae sint inter singulos discrepantiae. Nonne inter se differunt sexu, aetate, mentis integritate et cultura honestique observantia? Nil autem iniquius, nil justitiae magis contrarium est, quam omnium jura ita aequari, ut non cuique, quae mereatur sed et quibus plane indignus esse videtur, jura tribuantur. Eatenus ergo tantum juris aequalitas statuenda erit, quatenus homines re vera aequales inter se sunt, sed non ultra. Itaque in rebus publicis bene constitutis cuique tantum libertatis et juris impertiendum dicendum est, quantum ei opus est, ut ab aliorum injuria tutus vivere, opera et industria sua se suosque sustinere et necessario ad excolendum pro ingenio suo animum otio frui possit [2].

---

1) Cicero de republica, I. 32. inf.

2) Haec est Fichtii junioris sententia, cui assentire minime dubitamus: cfr. Ejus *Ethik* II. §. 84 seq.

83. Restat, ut in hoc capite moneamus, in jure cultiorum populorum praeter singulos homines et alias esse personas, seu ut scholastici dicunt, *juris subjecta.* Sunt hae corpora seu universitates hominum, veluti municipia, opificum sodalitia, item varia alicujus finis honesti prosequendi causa admissa instituta (seu pia corpora), quibus patrimonium habere licet et donationes, haereditates, legatave capiendi et juris negotia, quae ad eas pecunias pertinent, contrahendi facultas legibus data est. Omnia haec corpora et instituta, quae jurisconsulti recentiores *morales* seu *civiles personas* appellare consueverunt, sua natura non sunt personae, sed juris fictione personae vice habentur, ideoque tum demum eo jure fruuntur, cum lege aut speciali summi imperantis constitutione ea qualitas quasi privilegium iis concessa sit.

CAPUT II.

De jure rerum seu bonorum in universum.

84. Nemo unquam negavit, negabitve, nullam consociationem inchoari aut perseverare posse, nisi homines in unum congregati aliquam terrae partem inhabitent rebusque terrestribus ad vitam sustentandam et protegendam necessariis uti valeant. Idcirco facile fuit demonstratu (§. 75.), omni personae res eas comparandi facultatem competere debere. Sed alia plane quaestio haec est, qua justa ratione efficiatur, ut aliqua persona de certa re exclusis reliquis omnibus disponere eamque ut sibi propriam habere possit? Cum hoc jus *dominium* (sive *proprietas*) appelletur, tota hac quaestione agitur de justo vel legitimo dominiorum fundamento. Jam apud veteres durante medio aevo et saeculo XVI ea de re quaesitum est, et fuere, qui dixerint, nulla natura esse singulorum sed omnium omnia, velut Plato, Lactantius, Thomas Morus, Campanella aliique. Cum autem communi omnium gentium jure dominia distincta sint, nec hoc iniquum

esse patetur, ante Hugonem Grotium nemo fere operae pretium duxit, de justa dominii privati causa longius disputare. Hic vero et qui eum exceperunt juris naturalis scriptores, hoc argumentum diligentius explicavere, eo maxime consilio, ut ostenderent, dominia privata per se justa ideoque jure naturali constituta esse. Nostri temporis demum homines haec negabant, praesertim *Communismi* qui vocatur apud Francogallos sectatores. Rei gravitas nos admonet, ut universam dominii quaestionem totam pertractemus. Omnes autem scriptores intellexerunt, duas esse inter se distinctas de dominio quaestiones, alteram eam, *quo fundamento nitatur generis humani in res terrestras imperium earumque occupandarum potestas?* alteram hanc, *num singulis res certas ut sibi proprias habendi jus esse possit*, *et quinam sint justi eas acquirendi modi?*

Quod ad prius jus illud attinet, alii ut Grotius, Puffendorfius, Thomasius, Heineccius, Coccejus et alii quam plurimi, voluntatem Dei, qui totum terrarum orbem generi humano dono dederit, pro ejus fundamento habuerunt; alii naturali *necessitate*, ut nuper apud Gallos Portalis [1]), alii *ratione* ut Kantius, alii denique ut Lockius tam revelata Dei voluntate, quam ratione illud niti docuerunt.

Dominiorum privatorum primordia et justas causas alii in tacitis hominum conventionibus consistere existimant, ut Grotius, Puffendorfius, Thomasius, Fichtius pater aliique quam plurimi, alii legibus a summis populorum potestatibus latis, ea introducta esse docent, ut Hobbesius, Rousseauvius, Bentham et novissimi de his rebus apud Gallos scriptores; alii denique sola rerum nullius occupatione earumque per possidentum industriam effecta transformatione, dominia constitui existimant, ut Lockius, Kantius, et omnes fere ejus scholae adscripti tam philosophi quam jurisconsulti.

---

1) *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique au dix-huitième siècle.* II. p. 365.

85. Operae pretium itaque est, varias scriptorum sententias de fundamento dominii hoc loco referre[1]).

Grotius, Puffendorfius, aliique de jure naturali scriptores, qui scholam Kantianam praecesserunt, non ex strictis juris praeceptis nec ex ratiocinationibus accurate conceptis originem et fundamentum dominii ostendere solent. Miscent cum rationibus suis historicas disquisitiones, provocant ad Dei voluntatem in sacris scripturis manifestam; denique ex utilitatis et necessitatis praeceptis disputant: quare non raro, ut Burlamaqui (Elem. C. 7. et 8) secum ipsi pugnant. Multas, immo plurimas de dominio ejusque natura notiones ex jure civili, praesertim Romano, sumunt: quo fit, ut eorum doctrina solido fundamento minime nitatur. Secundum Grotium (L. II. c. 2. §. 2.) Deus humano generi generaliter contulit jus in res hujus inferioris naturae statim a mundo condito atque iterum mundo post diluvium reparato. Erant, ut Justinus (XLIII, 1,) dicit, omnia communia et indivisa omnibus veluti unum cunctis patrimonium. Sed, ut Cicero (de Finib. lib. III. c. 20) ait, »quemadmodum theatrum ut commune sit, recte tamen dici potest, ejus esse eum locum, quem quisque occuparit; sic in orbe mundove communi non adversatur jus, quo minus suum quodque cujusque sit.« Vitia autem et totius generis humani corruptio hanc rerum communionem dissolvere coeperunt, et rerum dominia conventione privata facta sunt, ita ut unusquisque quasdam res sibi solus haberet. Ita Grotius.

Puffendorfius manifestum esse dicit (Lib. IV. c. IV. §. 5. ed. Mascovii T. I. p. 518—520, et in libro: *devoirs de l'homme et du citoyen* ed. de Paris 1820 p. 184. ch. 12.), ante omnia conventa hominum fuisse omnium rerum communionem, non quidem illam, quam *positivam* dixit (§. 2.) ipse auctor (et

1) Examini eos subjecit Amadaeus Wendt, in Diss. inaugurali de fundamento et origine dominii. Lipsiae 1808 4°. Item Ad. Roussel in Dissert. praemio ornata, Lovanii 1829. 4.

quam Grotium in animo habuisse omnes scriptores tradunt) sed *negativam*, i. e. res omnes fuisse in medio positas et non magis ad hunc quam ad illum pertinuisse. Ex his rebus primum fructus singulorum esse coepisse. Sed ab ista (§. 6.) porro communione rerum negativa sive primaeva homines discessisse, et dominia rerum divisa *pacto* constituisse: non quidem semel et simul, sed successive et prout conditio rerum aut indoles et multitudo hominum videretur requirere.

Thomasius (in Inst. jurispr. divinae lib. II. c. 10 §. 58-59.) quaestionem de origine dominii i. e.: an in primaevo hominum statu fuerit dominium, aut communio, i. e. dominium privatum aut communio omnium, eaque positiva an negativa: esse historicam perque revelationem esse explicandam tradit. Secundum libros sacros negativam communionem fuisse putat (§. 64.), licet ea post lapsum Adami manserit, tamen non diu potuisse durare: unde homines pedetentim ab ea recessisse per occupationem et divisionem, et observari coeptum esse praeceptum de non turbando alterius usu rerum. (§. 95-103 §. 119-120.) In *fundamentis juris naturae et gentium* idem scriptor, quamquam illam de origine dominii digressionem seponendam putavit, tamen communionem dominiis privatis necessario praecessisse atque haec sua natura a possessione incepisse statuit [1]).

Wolfius jus in res exteras ex naturali obligatione hominis sese servandi et felicitatis ac perfectionis promovendae necessitate deducit: quae cum omnibus imposita sit, res omnes natura communes esse contendit: ita tamen, ut quaelibet *nullius* sit, nulla singulorum. Horum autem fiunt apprehensione i. e. primi occupantis esse incipiunt, quem cum jure suo utatur, turbare nefas sit [2]).

---

1) Wendt, diss. laud. pag. 56.

2) Institutiones jur. nat. pars II. c. 1. 2. et Wendt l. c. pag. 57—61, qui ineptias Wolfianae doctrinae luce clarius demonstrat.

Ex Hobesii [1]) doctrinâ natura unicuique dedit jus in omnia i. e. in statu mere naturali unicuique licet facere quaecumque et in quoscunque, et possidere, uti, frui omnibus, quae vult et potest. Singulorum propria res ergo non sunt nisi in civitate constituta. Accedit [2]) ad hanc doctrinam et Benthami sententia, dicentis *la propriété et la loi sont nées ensemble et mourront ensemble* [3]). Extra civitatem verum dominium esse non posse, etiam Bynkerhoek existimat et Roussovius, nonnisi pacto sociali inito illud constitui tradit [4]).

86. Celeberrima nostris diebus est Kantii de fundamento dominii sententia. Studet hic philosophus ex „solis rectae rationis" dictaminibus methodo admodum singulari ipsique propria, privatorum in res exteras imperia probare. Primum enim hominis jus omnes res exteras suae potestati subjiciendi, ex summo suo principio de libertate externa hominibus connata, deducit. Deinde eum alicujus rei dominum praedicat, qui rem sibi *appropriaverit,* i. e. aliquo facto reliquos non laedente ita cum sua persona conjunxerit, ut sine injuria illata, ei auferri nequeat. Hujusmodi factum *possessionem* appellat [5]).

Ex ea facultatem nasci tradit: alium quemvis adstringendi, ut abstineat ab ejus rei usu, quam nos *prius nostrae potestatis fecerimus* vel arbitrio esset relictum, an imperantis placitis obediendum (pag. 58).

Possessionem vero non solum in corporali rei detentione consistere docet, verum et maxime in aliqua declaratione, qua quis voluntatem rem, a nemine adhuc possessam, suam

1) De Cive Lib. I. cap. 9. 10. 13. II cap. 2. 3. V. 3. VI. 15. Roussel p. 14—16. Wendt p. 47—49.

2) *Traité de Législation,* t. II. pag. 177. Esse tamen gravissimas dominii constituendi rationes Benthamus existimat.

3) Roussel p. 19.

4) *Contrat social* liv. I, chap. 9.

5) *Metaphysik der Sitten* pag. 55—75. Wendt p. 62 seq.

faciendi reliquis patefacit. Ea enim intercedente ille exclusis reliquis de re disponere potest ideoque *rem habere* incipit.

Cum autem vir sagacissimus intellexerit, *unius* voluntatem reliquorum omnium legem esse non posse: concludit, *verum et justum singulorum dominium nonnisi communi voluntate intercedente i. e. civili societate inita constitui.* Interea tamen eum, qui extra civitatem rem aliquam suo imperio subjecerit, dominum vocari fas esse, contendit, sed *provisorium* tantum i. e. talem cui spes sit: potestatem in re sibi quaesitam inita quandoque societate firmatum iri. Singula facta, quibus reliquis rem suam faciendi consilium aperiat, *Kantius possessiones intellectuales* vocat: quibus vocabulis, (multum ab aliis reprehensis) nil aliud indicare voluisse videtur, nisi dominii acquirendi causas jure efficaces, quas hodie *titulos* dicere solent. In eo certe non erravit, quod sine ejusmodi causis neminem dominum dici posse, docuit [1]).

Simili fere ratione *Kantii* sectatores jus dominii ut homini connatum probare solent. Sunt, qui doceant, hominem vi rationis, qua praeditus est, res exteras vindicandi facultate frui: occupatas autem ei a nemine sine injuria posse eripi. Inde occupationem *originarium* dominii acquirendi modum esse dicunt: per quam, cum omnes homines aequo jure in res fruantur, primo occupanti *jus potius* et exclusivum i. e dominum tribui putant. Inter eos in primis nominandi sunt *Schmalzius* [2]), qui sibi constans, dominium naturale etiam cum amissa possessione cessare tradit; et *Grosius* [3]), qui illud perpetuum effici existimat, ex quo possidentis in-

---

1) Kantius primaevam rerum communionem fuisse negat: sed originariam communionem admittit, praesertim propterea, quod terra globus sit! Ibid. pag. 84 et 91.

2) *Handbuch der Rechtsphilosophie* §. 127. Similia tradiderat Mendelsohn in suo opere *Jerusalem* p. 32—36.

3) Gros, *Lehrbuch des Naturrechts* §. 146.

dustria rei forma sit mutata. Item *Hausius:* qui jus occupandi dominii acquirendi *titulum*, ipsam apprehensionem vero dominii acquisiti *modum* appellare suadet [1].

Quidam horum scriptorum non aliter acquiri dominium nobis tradunt, quam si occupatio fiat animo res proprias habendi [2]: alii vero omnem omnino detentionem, *in statu naturali*, etiam quae casu contingat, dominium constituere putant: quare hominem per naufragium in insulam dejectum loci, ubi stet sede atve, dominum fieri dicunt [3].

87. De dominii privati necessitate et aequitate philosophorum e Kantiana schola doctrinam non frustra Gustavus Hugo Goettingensis jurisconsultus impugnavit. Sed licet pauperum sortem eo miseriorem effici invictis argumentis probaveret, ostendere tamen non potuit, omnium bonorum communionem, apud populum aliquem posse statui et servari, quin omnis civium libertas tollatur. Nulli a partibus ejus fuere. Jam ante Hugonem quidam Galliae scriptores ut Morelli, Grachus Baboeuf et Buonarotti, qui anno hujus saeculi XXX adhuc in vivis erat, dominia privata aequalitati hominum nativae minime consentanea abolenda esse contenderunt. Longe postea, anno MDCCCXXX post secessum regis Caroli X discipuli comitis *de Saint-Simon* proletariorum calamitatis medendae causa, jus hereditarium aboleri debere docuerunt; sed cum nec ipsorum institutis prospera cederet fortuna, alius apud Francogallos scriptor *Car. Fourrier* vitiosam, quae adhuc est, domini privati constitutionem emendandi doctrinam proposuit, quam ingens assectatorum

---

1) Haus, Elementa §. 115—120—130. Ita fere et Hoffbauer, Zachariae, Gerlach, alii.

2) Schmalz, *Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers* pag. 49.

3) Roussel, in dissert. Lovanii praemio ornata p. 40—48. A Kantianorum doctrina multum recedit Fichte. Vide Wendt, l. c. pag. 61—71.

ejus catena tam scriptis, quam orationibus coram populo habitis commendare coepit. Summa eorum placitorum eo redit, ut suadeant, urbium et vicorum loco immensa vitae communis agendae causa condere aedificia, quae Phalansteria appellaverunt, studiis et operis inter omnes nova ac non minus utili quam omnibus gratissima ratione distractis et industriae genere unicuique proprio ei assignato, agros communiter colere omnesque artes et opificia communiter exercere, et lucra inde mirum in modum aucta ita inter ejusdem loci incolas dividere, ut praediorum aliarumve rerum possessoribus quinque, operariis quatuor et artificibus aut rerum gerendarum moderatoribus tres unicae solverentur. Communitatis sumptibus liberos educandos, senes et moribus insanabilibus laborantes alendos proposuere. Sed et horum virorum connatibus defuit, eventus, quemadmodum nec experimentis rei quaestuariae promovendae causa in Anglia et in Americae liberis civitatibus ab *Owenio* tentatis. At jam saeculi studia ea fuere, ut plurimi scriptores aut politicarum factionum principes in emendandam egenorum sortem omnem operam impenderent, varia consilia ineuntes novasque rerumpublicarum ordinandarum rationes excogitando. Post regni Gallici perturbationem anno MDCCCXLVIII contingentem factio quaedam dominia privata penitus tollenda rerum omnium fructus inter omnes aequaliter dividendos esse censuit, necessitate unicuique imposita pro viribus suis laboribus et operis praestandis sese adstringendi, quodsi fieri non possit, rempublicam obligari dixere, ut ipsa opera perficienda egentibus locaret. Novarum harum rerum amici et fautores sese *Communistas* doctrinasque suas *Communismum* appellaverunt. Postularunt autem summas has reipublicae conversiones ut jure debitas, quoniam locupletes praediorum et divitiarum possessores furta in homines inopia laborantes commisisse dicendi essent, quippe quod omnia bona, quorum

et hi participes esse constet, sibi arripientes res quae ipsorum esse deberent, iis abstulissent [1].

88. Jam diligentius inquirendum, utrum privata dominia jure naturali constituantur i. e. ut ea sola per se justa dicenda sint, anne et alia dominii constitutio justitiae praeceptis consentanea sit?

Et primum quidem an Kantianae scholae illius doctrinae demonstratio impugnari possit, quaerendum est. Admittuntur ab illis philosophis quidam dominii acquirendi modi, qui per se, vel naturali quadam necessitate, ideoque in statu naturali, quem vocant, aliquem dominum alicujus rei perficere existimant. Constant in factis vel actionibus a solis acquirere volentibus commissis, quibus effici dicunt, ut res aliquae tam arcte cum singulis conjungantur, ut si quis extraneus possessionem illarum usurpare velit, personis illarum possessoribus injuriam inferre dicendus sit. Haec facta sunt, ut jam diximus, *prima rerum nullius occupatio* et rerum occupatarum *mutatio* seu *transformatio* industriae in illis impensae ope ab earum possessore effecta. Occupatione illa *transitorium*, quod vocant, rei transformatione *perpetuum* acquiri dominium contendunt. Primum rem nullius occupantem ejus dominum fieri vulgo hoc modo ratiocinantes demonstrare student, ut dicant, res externas occupandi jus aeque omnibus competere, qui prior rem occupet, eam jure occupare atque tenere; esse igitur injuriam, illam rem ei eripere, nam nonnisi vi ejus personae illata hoc fieri posse.

Quodsi primus occupans illam possidere desierit, rem denuo nullius esse iterumque a quocunque jure occupari posse. Hoc fieri novo possessoris actu tamen impediri posse,

---

1) Famosissimus inter hos plebis causam agentes Proudhonius inde paradoxon illud edixit: *la propriété c'est le vol.* Jam multis abhinc annis fuere qui dixerunt, dominii privati constitutione injuriam fieri postnatis, utpote dominii jam prioribus distributi expertibus. Wendt l. c. 41.

i. e. eo ut industria et, opera adhibita rem in aliam convertat; nam ex illorum philosophorum sententia, si tum extraneus is istam rem contrectaverit, alterius industria uti coepit, quod sine consensu eam tenentis ei minime permissum sit. Rei alicujus virium nostrarum ope effecta in aliam transformatio est igitur intellectualis quasi possessio sive justus possidendi titulus, quem turbare nefas est. Ejusmodi res personae nostrae quasi pars est, quippe laboribus nostris nova effecta, et qui illam usurpaverit, personam nostram laedere dicendus est.

At videamus an, quod his argumentationibus illi scriptores probare tentant, veritate nitatur.

89. Rerum nullius occupationem justissimam domini acquirendi causam esse, quando populi alicujus opinione comprobatur, nemo in dubium revocare audet. Est enim certe optimum remedium lites et violentias impediendi, et, quamdiu rerum est abundantia, aequitati conveniens est, ut *prior tempore potior sit jure*. Ideoque haec occupatio initio civitatum ubique erat usitata, nam ut Grotius libro II. cap. 2. §. 5. ait: »censeri debuit inter omnes convenisse, ut quod quisque occupasset, id proprium haberet«. Si vero haec rerum acquirendarum causa jure alicujus populi non sit comprobata, nulla ratio reddi potest, cur pro justo habeatur i. e. cur qui prior rem occupaverit, ea utendi facultatem caeteris jure adimere possit? Omnium enim alicujus communitatis, qui invicem se ut personas tractant, aequa est conditio; in vacua et res nullius idem omnium jus, nam in communem omnium utilitatem eae a natura creatae esse videntur. Cum ergo nullius in quancumque rem potior potestas sit, nemini facultas esse potest, aliquam earum sibi soli propriam faciendi; nam proprio marte illius rei usu reliquos privaret, nativamque omnium aequalitatem nullo jure everteret, et suae voluntatis placita quasi legem omnibus obtruderet, id quod omnibus justitiae et aequitatis praeceptis adversatur. Prima ista occupatio certe aut casu

contingeret aut astutiae ope perficeretur et si quis eam nilominus pro justa acquisitionis causa habere velit, dominium primi occupantis aut casu aut dolo niti contenderet, erga nullo certe justo titulo. Praeterea saepissime prima alicujus rei occupatio iniquissima est. Finge viatores in deserto peregrinantes sitique laborantes invenire fontem et quosdam eorum promptiores vel fortiores illum occupare, ut aquam reliquis pretio a se statuto vendant, nonne ejusmodi occupatio injusta esset dicenda? Rectissime Gust. Hugo animadvertit, singulorum jus res nullius occupandi nullis finibus circumscriptum nulla ratione posse probari. Caeterum jus quod alicui ex Kantianorum sententia primo occupanti circa rem a se apprehensam competere potest, *dominium* dici nequit. Nam non est in re ipsa constans potestas, sed personae suae inviolatae tutela, qua contemta alter injuriae vel contumeliae nobis illatae reus fit, eodem modo ac ille, qui alterum in aliquo loco vel fortuito casu versantem offenderet. Quis unquam eum, qui rem sine animo eam sibi ut propriam habendi, tenet, dominum appellaverit? Dominii notio tam lata non est, ut quamlibet rei detentionem comprehendat.

Haec omnia juris gentium praeceptis hodieque vigentibus confirmantur, secundum quae populus, cujus nomine vacua regio vel insula detecta occupatur, non statim justum in eo habere censetur imperium, sed tum demum, cum caeterae civitates, cum quibus ei juris est communitas, eum pro legitimo earum terrarum domino habere coeperint [1].

90. Eadem ratio, qua res nullius occupandi jus impugnavimus, etiam obstat juri occupatas industria nostra in eas impensa eo consilio mutandi, ut inde perpetuo nobis acquirantur. Nam si nobis non licet, omnes quascunque res occupatione potestati nostrae subjicere, qua ratione frueremur

1) Nec bellica occupatio hostem dominum territorii armis subacti efficit, sed ejus cessio pace inita legitime facta.

jure res quascunque commodi nostri gratia transformandi? Nonne iis, qui hoc consilio rem usurpant, facultatem suae voluntatis placita caeterorum legem esse contendunt? Caeterum si admittere velis, tali modo perpetuum nobis acquiri dominium, accuratius definiendum erit, quaenam rei mutatio necessaria sit, ut eâ domini constituamur; quae definitio tum demum justa dicenda esset, quando ab omnibus fuerit comprobata, ne unius vel quorundam arbitrio bona ad omnes pertinentia comparandi potestas coërceretur. Illud tantum concedi potest, iniquum esse, terrae vacuae possessores, qui illam laboribus suis fertiliorem reddiderint, aut habitacula in ea condiderint, ab advenis illos pro personis habentibus jure dejici posse.

91. Si vera sunt, quae adhuc disputavimus: constat *solo facto* dominium acquirere volentis, sive occupatione, sive rei transformatione, aliquem dominum fieri posse, nisi reliqui, adversus quos jus suum vindicat, et ipsi illo in facto sufficientem hujus juris acquisiti rationem conspiciant. Sequitur, verissimam esse *Kantii* sententiam: nullam extra societatem, i. e. sine aliorum consensu, *intellectualem*, quam vocat, rerum *possessionem* i. e. dominii acquirendi causam admitti posse. Licet igitur jus exteras res occupandi personae qualitati inhaereat, et quilibet homo jure fruatur vitam suam usu rerum exterarum sustentandi: tamen dicendum est: *singulas causas* ex quibus aliquis dominus alicujus rei effici possit, nonnisi *communi* una viventium hominum *opinione* posse constitui: ideoque manifestum est: dominia rerum non in statu naturali, quem vocant, ipso jure existere, sed a civitatis demum constitutione originem ducere. Hoc autem adeo verum est, ut non solum dominii securitas et tutela a civili demum societate repetendae sint: verum ipsa dominii privati notio, vis et effectus, nec non omnes illud acquirendi modi.

Plane quidam ex his, ubique terrarum et apud omnes

populos peraeque inveniuntur, et juris gentium sunt, ideoque non immerito naturales dominii acquirendi modi vocantur. Cujus rei causa facilis est intellectu.

Dominia enim ubique ex necessitate hominum esse exorta facile intelligitur: nam sine iis nemo viveret, et omnes homines vitam sustentandi stimulo adeo incitantur, ut raro sese mori patiantur. Sed infinitae oriri collisiones ex concursu plurium ad eandem rem, quae omnibus sufficere non possit [1], variae causae pro dominii acquisitionibus haberi coeptae sunt: ut rei vacuae occupatio, soli cultura, sors, immo et bellica occupatio (1) quae hodieque jure gentium politissimarum probatur: inde recte Cicero in loco memorabili illo (de Off. I, 7.): *sunt autem*, inquit, *privata nulla natura, sed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt, aut victoria, ut qui bello potiti sunt, aut lege, pactione, conditione, sorte.*

Et recte veteres jurisconsulti jure gentium dominia distincta esse docent, i. e. eo jure, quod naturalis ratio peraeque apud omnes gentes constituit. Sequitur, naturales acquirendi rationes, quae v. g. apud Gajum I, §. 65 seq. nominantur, non eo sensu naturales acquisitiones dici debere, quo hodie a schola Kantiana accipi solent: sed potius pro acquirendi causis esse habendas, quae ab omnibus populis ut naturali aequitati aut ipsi rerum naturae consentaneae probantur [2]. Haec autem, quam modo exposuimus doctrina, ab eorum opinione plurimum differt, qui conventione dominia constituta esse dicant eo sensu, quasi rerum dominia conventione aliqua inter singulos divisa fuissent, nam non ipsa dominia inter privatos communi consensu divisa esse putamus, (hoc

---

1) Puffendorf, IV, 4. §. 6. Portalis, p. 368—369. Iisdem argumentis, quibus nos, et clariss. Ahrens vulgarem de legitimo dominii fundamento opinionem impugnavit in suo libro et in germanica ejus editione. Viennae 1852. p. 447 seq.

2) Gajus, II. §. 69.

enim nunquam esse factum facile est probare); sed ubique terrarum populi *in eo consenserunt*, ut dominia certis modis singulis acquiri statuerent. Hoc autem tacita consensione in unaquaque civitate fuisse observatum et adhuc observari, nemo infitiari audet.

92. Ex iis quae hactenus longius exposuimus facile perspicitur, errare juris naturalis scriptores, qui sola privata dominia pro legitimis habeant, omnemque aliam dominii formam ut juris rationi contrariam rejiciant. Nihil enim obstat, quominus apud aliquem populum, quemadmodum in monasteriis fieri solet, dominia ita ordinentur, ut singuli nil proprii sed usumfructum rerum communium tantummodo habeant, quarum proprietas totius civitatis sit. Quodsi fiat, non ut in vulgari societate illae res pro indivisa eorum communes sunt, sed universitatis, singuli vero utilitatum sunt participes. Sed merito quaeritur: utrum ejusmodi rerum ordo dominiorum privatorum constitutione praestantior i. e. utilior et strictis justitiae praeceptis magis conveniens sit? At subtiliori opus est disputatione, ut proposita quaestio recte solvatur.

a) In universa de dominio quaestione duo intendenda sunt, singularis personae commodum et communis omnium utilitas. Uniuscujusque interest, se de quadam rerum copia exclusis reliquis libere posse disponere; sine ejus modi bonorum possessione nemo sui juris esse ac plena libertate seu integro personae statu frui videtur. Reliquorum vero interest, unum alterumve, aut pauciores in civitate in hac conditione esse positos, sed omnes in quantum fieri possit, eadem uti felicitate. Rerum acquirendarum potestas ergo omnibus sarta tecta sit oportet.

b) Cum quae utilia sunt laboribus nostris tantum et adhibita diligentia nobis comparare valeamus, aequum putamus nos ipsos laborum nostrorum praemiis frui nec otiosos alios damno nostro fieri locupletiores. Idcirco ita constituta sit

respublica, ut unusquisque virium suarum periculum inire possit, nec industriae suae praemiis ab aliis immerito privetur.

c) Tota alicujus populi prosperitas non nisi omnium industria prudenter ducta et temperata servari et augeri potest. Sunt naturales quaedam crescentium aut descrentium opium leges, quae impune nec a singulis nec a populi universitate contemnuntur. Nec ergo sufficit bona acquirendi facultatem jure esse cautam, verum ita rempublicam gubernari oportet, ut non solum gravioris omnium paupertatis calamitas (quam *pauperismum* dicunt) occurratur, verum etiam ut totius populi opes augeantur. Dominiorum igitur bene constituendorum quaestionem tam *juris*, quam *utilitatis* esse manifestum est. Reputabit hoc, qui nosse cupit, an dominiorum privatorum distinctioni omnium fortunarum communitas sit praeferenda vel contra.

93. Quamvis verissimum sit, ex illo rerum ordine profectam esse intollerabilem fere inter divites, quorum exiguus, et egentes, quorum ingens est numerus, bonorum inaequalitatem, licet otiosi plurimi inopum sudoribus et quasi sanguine vivere videantur, dum miseri hi rebus sibi omnino necessariis saepissime careant; nilominus dominiorum privatorum distinctio praestantior dicenda est, praesertim quoniam licet imperfecta adhuc et vitiosa corrigi et in melius mutari potest; quod jam probare properemus, demonstrando: constituta generali bonorum communione minime commoda, ab ea sperata, exspectanda esse, dominii vero privati minora quam illius esse mala et pericula. Qui nonnisi superiorum jussu laboribus adstringuntur, non eo animo alacri eaque diligentia negotia expedire solent, quam qui spe lucri ducti sponte ea suscipiunt; difficilioribus oneribus liberare sese studerent omnes, in socios ea revolventes. Deest illa libertas, sine qua nemo sorte sua contentum se sentit, et cum *communio* sit *mater rixarum* frustra exspectaretur pacifica omnium societas. Quodsi jam difficillimum sit, communitates

centenis sociis compositas juste ac prudenter gubernare, nullo pacto credendum, rempublicam aliquoties centenis millibus constantem tam bene posse administrari, ut ejus rectores uniuscujusque ingenii vires, solertiam, prudentiam, virtutes et merita tam accurate perspiciant et dijudicent, ne in suum cuique tribuendo fallantur aut decipiantur. Denique cum nec justissimi ac sapientissimi civitatum moderatores plebis aut potentiorum invidiam effugiant, pro certo habendum, perpetuum vulgiis nasci odium in magistratus, quorum munus sit quotidie, quod cujusque esse oporteat, definire, quoniam longe plurimi non ea, quibus dignos se putant, diligentiae suae praemia obtinuisse existimabunt. Inde perpetua plebis diffidentia, publicae quaerimoniae, perturbationes, seditiones, intestina bella nec dictatoria potestate inhibenda. Nilominus semper reperientur negligentiores et inertes, qui diligentiorum industria ali et otio frui non erubescent.

94. Quae cum ita sint, et tanta vitae privatae et morum apud omnes gentes usitatorum immutatio effici non possit, populi in rebus domesticis prosperitas nullo alio eget praesidio, quam privatorum dominiorum dispositione aptiore et utiliore Illud enim certum est, eorum constitutionem communi omnium libertate quam maxime esse favorabilem, cum lucri spes fortissimum et industriae et assiduitatis sit incitamentum; eo omnes artes omniumque bonarum rerum studia ad eum elata sint perfectionis gradum, quem hodie admiramur et raro fallit notissimum illud proverbium: »Dii laboribus omnia vendunt«.

Absit ergo, ut dominia privata tollantur; quaerenda solummodo sunt remedia iniquitatum, quae iis gignuntur aut inhibendarum aut expellendarum et periculis occurrendi, quae ex nimia commerciorum et rei operariae libertate nascuntur. Sunt ea media varii generis praesidia adjutoria et temperamenta. Augeantur etiam hereditatum remotioris gradus aut extraneis delatarum caducitate, totius civitatis, provinciarum, municipiorum immo vicorum opes et in omnium commodum

praesertim indigentium administrentur et convertantur. Liberi summo studio educentur et erudiantur eo consilio, ut non solum ad negotia singulis convenientia aut ad artem quaestuariam exercendam idonei efficiantur, verum etiam ut industrii sint nec laborem effugiant. Inculcetur in eorum animum et pectus frugalitatis et parsimoniae amor. Ne desint fructuosae occupationes, negotia, studia, ipsa civitas res gerendas pro mercede constituta aut munera egenis conferat. Creentur aeraria ad sublevandos operarios et artifices, aperiantur arcae publicae ad conservanda et fructuosa reddenda industriae compendia, aut ad pensanda damna, quae igne, aquae impetu aut alio fato contingunt. Senes, debiles, aegrotantes, orphani in publicis hospitiis alantur; validi mendicantes in ergastula operaria aut ad agros colendos cogantur. Coërceatur nimia commerciorum aut novarum rerum inchoandarum immo connubiorum libertas. Adjuventur mercatorum et operarum collegia et sodalitates, artiumque liberarum causa institutae communitates quaecunque.

Harum omnium apud omnes populos cultiores jam dudum assidua est cura, et orta est peculiaris earum recte explicandarum doctrina, quam *publicae disciplinae* vel *politicae* [1]) scientiam vocant. Idcirco de his longius disserendo hic locus non esse videtur. Accuratius indagemus igitur in privati dominii notionem vim atque naturam.

95. Dominii notio aut latior et vulgaris est aut angustior et juris (*seu juridica* vel *forensis*). Illo sensu consistit in bonorum universitate, quae ad aliquam personam pertinent et rectius ejus *patrimonium* vocatur.

Apud populos infimum cultus humanitatisque gradum tenentes patrimonia rebus corporalibus ad victum corporisque tutelam necessariis constant, ut arborum terraeque

1) In Germania illam *Polizeiwissenschaft* vocant, cui plures magnae famae scriptores ut Lotz, Rob. Mohl aliique operam navarunt.

fructibus, quos commedunt, ex feris bestiis venatione quaesitis, ex ovium, vaccarum, aliorumve animalium pecudumve gregibus, perpaucis etiam rebus arte factis et quae sunt similia. Hostes etiam, bello capti, servorum nomine in bonis habentur. Quando gentes in aliqua regione stabiles sibi quaesiverunt sedes, habitationes singulorum et praedia ab iis occupata cultaque in dominio habentur et praestantissimam patrimoniorum partem constituunt. Mox urgens rerum permutandarum necessitas, quae commodissime pecuniae signatae ope explicatur; et cum jam omnes res, quae quandam utilitatem adferunt, commerciorum adjuvandorum gratia pecunia aestimari soleant, latior est patrimonii notio; nam quidquid pecuniariam recipit aestimationem, etiamsi illud incorporale sit, inter bona computatur, ideoque et usus alienarum rerum, operae aliave commoda ab alio nobis praestanda, item ingenii inventa, quae pecuniarium habent valorem. Jam accuratior esse coepit dominii in jure conceptio; nam cum illa tantum in bonis nostris esse dicenda sint, quae jure ad nos pertinent, patrimonium quasi juris universitas est, qua duo juris genera continentur; *jura* in ipsis rebus maxime corporalibus consistentia, (quae ut dici solet, *immediate* ad nos pertinent) et *praestationes*, quarum ab aliis exigendarum potestas nobis competit. Illa a jurisconsultis medii aevii *jura realia*, hodie *jura in re*, hae *obligationes* vocantur.

Cum autem obligatio juris vinculum sit, quo quis tanquam debitor necessitate adstringitur alteri, utpote creditori, alicujus rei solvendae, manifestum est, unumquemlibet in obligatione aliqua aut creditorem aut debitorem esse posse; qui debitoris locum obtinet, eum aut ipsam rem debitam, quam in patrimonio habet, praestare oportet, aut si hoc facere nequit, vel si in faciendo consistit, obligatio, nec ei satisfiat, damni res arciendi gratia pecuniam. In utroque casu bona ejus aere alieno gravantur. Quae cum ita sint.

tria patrimonium efficiunt, *jura in re*, *credita* et *debita*. Illis commoda patrimonii constant, his incommoda sive onera; illa hodie *activa*, haec *passiva* appellari solent. Patrimonii sive bonorum notio juris sensu ergo nil aliud est, nisi activorum et passivorum alicujus personae universitas, quae pro una incorporali re est habenda, quoniam (sicut hereditas, quae defuncti patrimonium est) etiam sine ullo corpore juris habet intellectum [1]), et nil intersit, utrum solvenda sint bona, an non sint, utrum damnum habeant, an lucrum, sive in corporibus consistent sive in actionibus [2]). Patrimonium unius cujusque inde semper eadem res esse videtur, sive crescat, sive decrescat, i. e. sive novis rebus acquisitis augeatur, sive minuatur rebus abalienatis, aut aere alieno contracto [3]).

Omnis igitur de jure patrimonii doctrina duabus partibus constat, i. e. juris definitionibus, quae ad jura in re pertinent, et jure obligationum. De unaquaque diligentius disserendum est.

CAPUT III.

De jure in re.

96. Jus in re dicitur illud, vi cujus rem aliquam potestati nostrae ita habemus subjectam, ut quin ullo opus sit alterius consensu, ministerio vel juris auxilio, ex arbitrio nostro de ea disponendi nobis sit juris facultas. Hoc in rem ipsam imperium omnes alii tanquam inviolabile agnoscere tenentur. Distinguenda igitur duo ejus momenta, ratio, quae inter ipsam rem et juris dominum, et ea quae circa rem inter hunc et alios intercedit.

Vi potestatis nostrae in ipsam rem, eam possidendi, de ea disponendi, eaque utendi fruendi gaudemus facultate, vi

1) Fr. 50 pr. D. V. 3. (de heredit. pet.)

2) Fr. 4 pr. D. XXXVII. 1. (de bonor. possess.)

3) Arg. fr. 40 D. XV. 1. (de peculio).

alterius momenti cuilibet alii facultatem de ea re disponendi eave utendi denegare nobis licet, eandemque vindicandi i. e. ex manibus alterius eam avocandi.

Plenissimum jus in aliqua re (et quidem corporali) nobis competere potest, *dominium* (in angustiore vel juris sensu) vocatur. Substantia ejus hoc est, ut res ipsa nostra dicatur i. e. ut nobis de ea pro arbitrio nostro exclusis omnibus aliis omnimodo statuendi facultas jure competat.

a) Est igitur dominium non facto constans in aliquam rem potestas sed juris; illa solummmodo *possessio* est i. e. naturalis rei detentio cum animo eam nobis habendi.

b) Dominia in stricto juris sensu in rebus corporalibus consistunt, quia hae solae sua natura tales sunt, quas corporaliter possidere et in quibus omnem alterius in illam potestatem impedire valemus. Hodie tamen et rerum incorporalium dominia in usu sunt, de quorum vi et indole infra (§. 103.) curiosius dispiciemus.

c) Dominium sicut omne aliud jus in re eam habet indolem, ut res ad nos ipsos ita pertineant, ne ulli alii quocunque modo de iis disponendi iisve utendi jus competat.

d) Denique tanta est domini in rem suam potestas, ut ex arbitrio suo de *tota* re disponere ei liceat, sive hoc utile sit aliis, iisve noceat, sive ipsi domino inde commodum sive damnum nascatur; idcirco dominium etiam jus aliqua re *utendi* et *abutendi* vocatur. Omnis rei utilitas omnisve fructus ad ejus dominum pertinet, nisi ipse forte re sua utendi et fruendi jus alii concesserit.

97. Licet enim dominium plenissima et ut dici solet absoluta in aliqua re sit potestas, tamen aliquis dominus esse non desinit, si quae jura in sua re a dominio detracta in alium transtulerit, dummodo vel *nuda* ei supersit proprietas i. e. dummodo etiam tunc *rem suam* jure dicere possit. Inde dominii in *pleni* et *limitati* distinctio. Est autem omnium harum dominii circumscriptionum vel diminutionum ea na-

tura, ut quando jura in re aliis quaesita extinguuntur, illud ipso jure denuo plenum esse incipiat, sive sponte redintegretur, nec ulla juris alii antea competentis in proprietatis dominum necessaria sit restitutio. Cui consentaneum est, eum, qui in re aliena aliquod jus sibi competere contendat, probare debere, se illud justo modo acquisivisse; inde illa pro libertate dominii praesumtio omnium gentium jure comprobata, et *negatoria* actio (quae dicitur) omni domino, contra unumquemque competens, qui invito eo de re sua disponere eave uti praesumat. Sequitur etiam ex dominii substantia rem nostram ab alio detentam vindicandi potestas; sed multum de eo disputant juris naturalis scriptores: an ea actio, quae vindicatio rei vocatur, naturali juris ratione nitatur, nec ne? Minime autem dubitatum est, nos res nostras ab omni malae fidei earum possessore vindicandi potestate frui debere; cum juris nostri non ignaros se nullam eas possidendi facultatem habere minime fugiat; ergo justissime injustam hanc possessionem iis avocare possumus. Sed difficilior est quaestio: utrum rei vindicatio sua natura contra bonae fidei quoque possessorem in omnibus casibus danda sit, quia qui alieni juris minime gnarus rem sibi comparaverit omni culpa vacuus esse videatur. Donatas quidem ab extraneo res nostras ab earum possessore vindicari posse nemini iniquum videbitur. Sed an idem dicendum sit, si alius bona fide titulo oneroso rem nostram acquisierit, merito quaeritur [1]). Distinguendum autem videtur, utrum res nostra talis sit, quae facile ab alia ejusdem generis re dignosci possit, et an earum rerum numero, quae ut apud Romanos res mancipi et apud nos praedia non nisi solenni modo in alios transferri solent, an contra alia sit rei a bonae fidei possessore comparatae qualitas? In priori casu non deneganda esse videtur rei

1) Hugo, Naturrecht §. 267—269 Jourdan in Themidi Parisiensi t. IV. p. 5 seq. Bellot ibid. IX. p. 1—31. Ch. P. Cooper upon Registration.

vindicatio, cum emtor facile de auctoris sui in re dominio certiorari potuerit et sibi ipse imputare debeat, quod parum diligens rem alienam emerit. In contrario casu vulgo bonae fidei emtori nulla culpa objici poterit, eum venditorem pro rei domino habuisse. Accedit, quod qui ejusmodi rem callido amico locaverit aut commodaverit aut custodiae causa tradiderit, ab eo deceptus, de se queri debet. Hac ratione nititur juris Germanici et Gallici juris regula: rerum mobilium contra bonae fidei emtores nullam esse vindicationem[1]); sed damni resarciendi actionem in eum, qui rem sibi commissam fraudulose interverterit. Licet igitur omnis rei propriae vindicatio strictis juris praeceptis consentanea sit, aequitatis ratione non contra quemlibet bonae fidei possessorem competere solet.

98. Monuimus paullo superius (§. 96.) non semper plenam esse domini in re sua potestatem. Hoc obtinet, si quae jura, dominio vulgo comprehensa, a proprietate sejunguntur et tanquam peculiaria in re suâ jura in alium transferuntur. Consistunt cuncta in rei nostrae fructus vel usus ab alienatione. Sunt autem varii hujus pleni dominii deminutionis gradus.

a) Quando omnis rei usus et fructus in infinitum tempus in alium transfertur cum jure res alienandi, nuda proprietate tantum rei domino retenta; illud jus in re aliena constituitur quod inde a medii aevi seculis *dominium utile* vocari solet.

Competit emphytheutae, superficiario, terrae censalis possessori et vasallo in praedio in *feudum* ei dato. Hi omnes non solum omnem usumfructum praediorum ipsis traditorum habent, verum etiam potestatem de substantia eorum disponendi, dummodo ea deteriora non fiant. Proprietarium

---

1) Jure Germanico haec regula his verbis continetur: *Hand muss Hand wahren;* jure Gallico: *en fait de meubles la possession vaut titre.*

praediorum censum et laudemia solvendo, aut alia onera sustinendo, ut *directum* eorum dominum agnoscunt, ad quem, dominio utili quacunque causa extincto plena in re potestas ipso jure revertitur. (§. 97.)

b) Quodsi jus utendi fruendique salva rei substantia uni tantum personae ad vitae suae tempus conceditur, ususfructus, si solum utendi facultas alii permittitur, usus constituitur.

c) Quando vero praedio alicui in alterius praedii utilitatem onus imponitur, cujus vi dominus aliquid in suo pati vel non facere tenetur, in alterius praedii possessoris commodum *praediorum servitus* constituta dicitur, cujus ea est natura, ut fundus fundo servire videatur; sive urbanorum praediorum sint jura veluti oneris ferendi, tigni immittendi, altius non tollendi, et innumera alia, sive praediorum rusticorum, ut jus itineris, actûs, viae, aquaeductûs, caetera. Omnium harum servitutum sicuti ususfructus et usus, quae personales servitutes dicuntur, vis atque natura accuratissime in jure romano descripta et definita est, hodieque eadem fere ratione, quam apud Romanos dijudicari solet.

d) Solent inter jura in re aliena plerumque et ea apud populos germanicae stirpis recepta computari, quae *onera realia* appellantur, velut decimas vel censum, vel operas sordidas a quolibet alicujus praedii possessore praestandi necessitas. Sed verior est eorum jurisconsultorum sententia, qui existimant, haec nonnisi obligationes esse, quibus praedii onerati possessores alii tenentur [1]).

e) Potest denique ipsa dominii nostri cum jure proprietatis alienandi potestas alteri concedi, quodsi ea creditori in crediti sui securitatem permittitur, *hypothecae* vel *pignoris*

---

1) Multum hodieque de vera *onerum realium* natura inter jurisconsultos Germaniae disputatur. Assentimus ei doctrinae quam novissime viri doctissimi, Gerber (*Deutsches Privatrecht*, 1853. §. 167—170) et Walter (*System des deutschen Privatrechts* 1854, §. 146—185) professi sunt.

jus constituitur, quod et ipsum jus in re est, cum creditor quemadmodum utilis alicujus rei dominus aut usufructuarius, aut is ad quem praedii servitus pertinet, in rem actione contra quemcunque ei competente munitus sit.

99. Nullum fere juris naturalis argumentum diligentius tractaverunt scriptores, quam locum de legitimis dominii acquirendi causis. Quorumdam ea de re opiniones supra (§. 89. 90.) retulimus. Hujus loci est, universam hanc quaestionem ex nostrae doctrinae mente penitus explicare. Ne igitur inquiramus, quemadmodum extra societatem in statu illo naturali, quem vocant, dominia acquirantur; sed quaenam facta pro justis dominii aequirendi causis haberi aut sanciri, dominii privati rationi, consentaneum sit, et an quaedam earum et quo sensu naturales, aliae civiles, aliae fortasse mixti dominii acquirendi modi dicendi sint?

Variis autem causarum figuris diligenter discretis et inter se comparatis, haec acquisitionum genera secernenda esse videntur.

a) Sunt casus, in quibus fieri non potest, ne quis rerum quarumdam dominus efficiatur. Hoc modo nobis acquiruntur fructus ex re nostra provenientes, tam soli, quam arborum aliarumque plantarum, item animalium nostrorum foetus. Haec omnium enim initio nihil aliud nisi accessiones rei, ex qua nascuntur vel gignuntur. Inde fructus pendentes a Romanis pars terrae esse dicuntur [1]. Necessario igitur hae res ad dominium rei frugiferae pertinent nec separatione aut perceptione denuo ei acquiruntur, sed his intervenientibus distinctae tantum res ad eum jam pertinentes esse incipiunt. Merito igitur fructuum accessio *naturalis dominii acquisitio* appellatur.

Simili modo et alias accessiones naturali i. e. necessaria ratione nobis acquiri dicendum est, veluti alluviones, plantae

1) Fr. 44. D. VI. 1 (de rei vindic.)

vel arbores in solum nostrum positae postquam radices in eo egerint, item res cum nostris ita conjunctae, commixtae aut confusae, ut separari nequeant; in quibus casibus vel ad principalem rei dominum adjuncta res pertinet; vel confusarum aut commixtarum rerum pro indiviso inter dominos earum constituitur communio.

Omnes hae rerum acquisitiones mere naturales dicendae esse videntur, quoniam vi sua dominium constituunt nec ulla peculiari juris civilis sanctione eas confirmari necesse est.

100. b) Alterum dominii acquisitionum genus iis proxime accedit, i. e. earum, quibus res naturali quoque ratione nobis acquiruntur, sed de quibus jure civili statuendum est, quo momento rei acquisitio perfecta sit? Inter has ante ceteras nominanda est dominii nostri in alium translatio.

Veteres jurisconsulti nil magis conveniens esse dixerunt naturali aequitati, quam ratam haberi domini voluntatem, rem suam in alium transferre volentis [1]. Jure dominii enim sua natura jus alienandi continetur. Potest igitur quivis dominus voluntate sua alium suae rei dominum efficere. De illo tantum quaeri potest, quando quis hoc fecisse dicendus sit? i. e. quonam facto interveniente alienandi voluntatem manifestaverit? Hoc autem jure civili vario modo definiri solet; jure Romano rerum dominia *non nudis pactis* sed traditionibus tantum transferuntur [2], jure Gallico novissimo solo jam alienationis contractu [3]. Praediorum dominia non nisi publica transscriptione facta in alium transire jam monuimus (§. 9.). Olim in jure cedi vel coram testibus mancipari debebant. Est ergo dominii acquisitio, quae alienatione prioris domini perficitur, si sua quidem naturalis, formâ vero civilis, ideoque *mixta* dicenda.

Aliae ejusdem generis dominii acquirendi causae esse

---

1) §. 40, I. 2. 1. (de rec. div.)
2) C. 20 C. 2. 3. (de pactis).
3) Code Civil. Art. 539.

videntur, ex aliena materia in solo nostro aedificii exstructio, de qua jure civili definiendum est, in quo casu materia, in quo forma potior sit habenda [1]).

101. C. Tertium denique rerum acquisitionum genus illarum est, quae *civiles* seu *mere civiles* dici posse videntur, non quia illas statuendi nulla fuerit justa ratio sed ideo, quod varia de iis praecepta legibus populorum sanciri poterant, et sancita esse cognoscuntur. Hic referendae sunt rerum nullius occupationes, rerum defunctorum acquisitiones et eae, quae longa alienarum rerum possessione perficiuntur. De singulis dispiciendum est.

a) Licet veteri occupatione omnia fere dominia coepta sint, adeo ut hodie paucae tantum *res nullius* supersint; hae tamen non aliam ob rationem occupantium fieri vidimus, (§. 89.) quam quod jure recepto ita statutum sit. Nemo autem non intelliget, et aliter haec posse ordinari, veluti ut in novissimo jure Gallico, quo (Cod. Art. 713) statuitur: *Les biens, qui n'ont pas de maître, appartiennent à l'état.* Nonne jus venandi aut principum erat, aut ad praediorum dominos pertinuit? Nonne hodie saepe communitatis oppidorum aut vicorum est? Licet ergo illa juris regula: res nullius primo occupanti conceditur, in plurimis casibus aequissima et quasi juris gentium sit, ea tamen juris positivi, quod vocant, i. e. juris civilis esse dicenda est.

b) Morte nostra nos omnia jura, quae in aliqua re habuimus, amittere, nemo est, qui dubitet. Sed statim quaeritur, ad quem dominium nostrum transire debeat? Re ab se vero patet, ipso jure id nemini esse acquisitum. Necessario igitur aut legibus aut aliis juris praeceptis statuendum est, ad quem res defuncti pertinere incipiant. Hoc autem variis modis definiri potest, vel ita, ut quasi res nullius primo occupanti acquirantur, vel fisco reipublicae, cujus civis de-

---

1) §. 25. J. 2. 1 (d. rer. divis.)

functus fuit, aut personis sanguinis vinculo ei junctis, aut eis denique, ad quos morte sua illas transire voluit. Quicunque eas suas faciendi jus habet, certe jure civili eas acquirere dicendus est. Nec unquam dubitatum est, per hereditatem acquisitiones vel ex legato juris civilis esse. Adeo verum est, quatuor istis modis mortis causa acquiri posse, ut olim apud Romanos et alibi usque ad hodierni tempora illi omnes in usu fuerint. Licet enim hereditatem vel legatum acquirere posset, cui ea relicta erant, aut si intestatus quis decesserit ibi sui heredes proximi agnati, immo jure praetorio proximi cognati, iisque deficientibus vir aut uxor, nilominus hereditas pro re nullius habebatur, et quilibet olim quid ex ea occupaverit annali possessione usucepit [1]); et si quis sine heredibus decesserat, bona ejus vacantia fisco erant acquisita.

Similiter apud populos recentiores aut heredibus a defuncto institutis aut quibus lege defertur hereditas, bona illius acquiruntur, aut, nullis heredibus relictis, fisco; et licet hujus succedendi ordinis, ut inferius videbimus (§. 125.) aequissima sit ratio, omnes tamen hae mortis causa capiones juris civilis seu positivi esse a nemine negari potest.

c) Rerum acquisitiones, quae longi temporis praescriptione perficiuntur, omnino jure civili esse introductas, ne dominia diutius in incerto essnt, jam veteres tradiderunt [2]), nec unquam dubitatum est.

Sequitur ex his omnibus, dominii acquisitiones omnes aut naturales aut mixtas esse aut civiles.

102. Superest, ut de personis, quibus, et de rebus, in quibus dominium acquiri potest, videamus.

a) Constat autem ex iis, quae supra (§. 75.) diximus, jus, res legitimis modis acquirendi, omnibus patere, et si quis hujus potestatis expers sit, eum singulari jure eo pri-

1) Gaji Instit. II. §. 52—57.

2) Fr. 1 D. 41. 3. (de usurp. et usucap.)

vari aut poenae gratia, aut quod quarumdam rerum dominia non nisi a quibusdam personarum generibus acquiri posse, peculiari jure statutum est.

b) Quod ad res attinet, certum est, eas, quarum possessio a nullo acquiri potest, nec in ullius dominio esse posse, licet eae, ut communia omnium, in omnium usu sint, qualis est aër, aqua profluens, mare et littus maris [1]. De dominio maris inter jurisconsultos, qui de jure gentium scripserunt, multum disputatum est. Partem maris per populos navibus potentes posse occupari, i. e. ab aliarum gentium usu excludi, et singulos in aliqua maris parte dominium posse habere, vix necesse est ut moneamus. Universa de mari libero quaestio non privati sed publici gentium juris quaestio est, et inter omnes populos terrarum orbem inhabitantes jam convenit mare liberum esse, i. e. in mari navigandi licentiam omnibus competere; quod tamen non impedit, quominus in quibusdam maris partibus non omnibus navigare permittatur.

Respublicas, i. e. quae in dominio alicujus civitatis in usu vero omnium sunt, ut flumina publica, viae publicae aut loca publica, in singulorum dominio esse jure civili impediri hoc loco nos commemorasse satis sit.

103. Rerum incorporalium dominia, quae vocantur, legibus constituuntur, quae securitatem praestant quaestuariae utilitatis ex operibus scriptis aliisve mentis elucubrationibus capiendae. Sunt ea haec:

a) Jus auctoris alicujus libri ab eo vel ejus voluntate editi, prohibendi, ne alii illum typis excudant et vendant, et ab iis, qui hoc fecerint, damni inde ei allati restitutionem petendi. Ante inventam typographicam artem hujus juris, quod Gallice *droit de copie,* Anglice Copyright [2]) vocatur,

1) §. 1—4. J. II. 1. (de rer. divis.)

2) Novissima scripta de hoc argumento publicavere A. Ch. Renouard, *Traité des droits d'auteur.* Paris 1838—39; Jul. Jolly, *Die*

nullus erat usus. Hodie de ejus fundamento tam jurisconsulti quam philosophi disputant. Inde quaestio, an libri vulgati repetitio typographica invito auctore facta nec jam lege prohibita delictum sit? Cum hoc communis juris praeceptis probari strictis rationibus non possit, licet id facere iniquum sit, non solum apud omnes populos politiores leges auctorum jura tuentes latae sunt, sed etiam foederibus inter plures civitates initis statui solet, opera apud alterum, edita in alterius civitatis territorio recudi non posse [1]).

b) Similia jura sunt privilegia eorum, qui inventionem vel aliud opus artificiale excogitarunt; quibus alii ea imitari et damno inventorum lucrum inde facere prohibentur.

c) Item privilegia legibus iis sunt concessa, qui mercatorias, vel quaestuarias societates ineunt, veluti e navigatione quaestum faciendi, vel exorbita ferrea parandi, aut fabricae constituendae, aut metalli fodinas aperiendi, et quae alia sunt ejusmodi opera vel monopolia. Omnia haec jura a jurisconsultis magis pro creditis quam pro dominiis habentur et tractantur, licet, ea dominiorum instar acquiri et alienari soleant. Praecepta ea definientia juris civilis sunt, quamvis summa justitiae vel aequitatis ratione fulciantur.

CAPUT IV.

De obligationibus.

104. Transeamus nunc ad obligationes, quibus alterius generis patrimonii jura constant. Consistit autem, ut ele-

---

Lehre vom Nachdruck. Heidelberg 1852; C. Muquardt, *Das literarische Eigenthumsrecht.* Brüssel und Leipzig 1851; Alfr. Villeford, *de la propriété littéraire et artistique au point de vue international.* Paris 1851. Eorum placita examinat Bluntschli in der *Kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.* München 1854. V. 1. p. 1—27.

1) Ita in Anglia et Gallia, in Gallia et in Belgio, in confoederatis Germaniae civitatibus etc.

ganter jurisconsultus Paulus dicit [1]), obligationis substantia non in eo, ut aliquid corpus nostrum vel servitutem nostram faciat, sed aliquem nobis adstringat, ad dandum aliquid vel faciendum, vel praestandum.

Quemadmodum dominia ceteraque jura in re ex naturali rerum possessione coepisse dicenda sunt, ita obligationum origo ex hominum inter se convictu, conversatione et commercio descendit. Efficitur perpetua eorum una vivendi consuetudine, ut jura sua communicare, permutare immo non raro juris sui provinciam egredi et invito altero ejus jura contrectare soleant. Quodsi fiat, quaeritur, quatenus mutua inter eos relatio in jure alia facta sit, et quaenam nova inde eos intercedat necessitudo et an alteri ad praestandum aliquid teneatur? Summa ergo in hac juris parte quaestio est: quaenam facta pro obligationum causis habenda sint? deinde, quae sit obligationum vis atque natura? quaenam obligationum sint genera et quemadmodum haec jura tollantur?

105. Quodsi varia facta consideramus, ex quibus obligationes nasci solent, nil certius esse comperimus, quam delictis (§. 68.) ejusmodi juris vincula constitui. Omnis enim juris alieni laesio injusta sive injuria dicenda est, ideoque damni ea alteri illati reparatio justitiae praeceptis jussa. Competit igitur ei, cui ab alio injuria illata est, alterum persequendi facultas ut ea tollatur, isque, qui eam passus est, indemnis praestetur ab adversario. Nascitur ergo inter utrumque obligationis vinculum. Omnium gentium jure delicta pro obligationum causis habentur.

a) Cum sine peculiari juris necessitate nemo ad faciendum alteri teneatur, perspicuum est, mera negligentia delictum committi non posse. Omne delictum ergo, ut dici solet, in *facto positivo* consistit, i. e. faciendo tantum perpetratur.

b) Nullum deinde delictum esse potest, nisi quo jus alte-

---

1) Fr. 3. pr. D. 44, 7. (de Obl. et Act.)

rius laeditur; cum autem jura, quae habemus, aut personarum sint, aut patrimonii (§. 66.), delictis vel maleficiis aut personae aut bonorum alterius laesionem inferri manifestum est.

α) *Personae* injuria infertur, cum vitae ejus insidias paramus, aut vim ei facimus, aut corpus ejus violamus, vel honorem ejus verberibus, verbis aut scriptis offendimus, aut cum eum ut servum tractamus, item cum eos, quos quis in potestate habet, injuria afficimus, eumve illam potestatem habere facto nostro prohibemus. Qui alios interficiunt autem publici delicti vel criminis rei sunt, ideoque poena publica afficiuntur. Idem juris est, si quis alterum vulneraverit, vel membrum aliquid abstulerit. In reliquis causis maleficium *injuria* in angustiore sensu vel *contumelia* [1]) dicitur. Ea multorum populorum legibus publicis quoque poenis coërcetur et semper hanc habet vim et effectum, ut reus facinus suum expiare teneatur, quod variis modis procedit, mulctae etiam solutione quasi redemtionis loco facta. Solent igitur qui contumeliose alium tractaverint, tanti condemnari, quanti injuriam passus aestimaverit, vel minoris prout judici visum fuerit, aut ad pecuniae summam lege definitam solvendam. Crescit autem aut minuitur haec aestimatio secundum dignitatis personae laesae gradum aut vitae honestatem [2]).

β) *Patrimonii* jura alterius laeduntur, aut cum corpori corpore damnum factum sit, velut si quis ruperit, userit, fregerit rem alienam, aut cum quis res ejus furatus sit, i. e. lucri faciendi animo, invito eo, illam contrectaverit, aut cum res vi ei auferantur, aut cum fraudulose decipiatur vel vi metuve allato ad res suas alienandas vel ad promissionem nobis faciendam coactus sit. Varia inde delicta velut damnum injuria datum, cujus reparandi causa apud Romanos

1) Pr. §. 1. 2. Inst. IV. 3. (de injuriis.)
2) §. 7. Inst. IV. 3. (de injuriis.)

actio legis Aquiliae erat introducta, furtum, vi bona rapta, dolus, vis et metus, ex quibus omnibus rei persecutoriae actiones dari solent, quibus persequimur id, quod a patrimonio nostro culpa alterius abest. Quoniam vero iisdem delictis et alterius dignitas laedi videtur, praeterea eorum rei et poenas dare solent, quas aut separatis actionibus aut simul cum damni reparatione persequimur.

Nascuntur igitur ex delictis tria actionum vel obligationum genera, rei persecutoriae, poenales aut mixtae. Hodie omnia fere delicta, quibus bonis alterius damnum infertur etiam publicis animadversionibus puniri solent, quoniam eorum rei ipsum civitatis jus spernere vel turbare censentur, et nonnisi gravioribus poenis ab ejusmodi facinore committendo arceri possunt.

c) Est denique et alia delictorum differentia, aut enim dolo, i. e. consulto, vel proposito consilio perpetrantur, aut culpa tantum, i. e. sine fraude vel malitia, sed luxuria, imperitia, imprudentia, ignorantia vel ignavia. Quaedam delicta nonnisi dolo committi posse palam est, ut furtum, rapina, fraus, injuria, quae sine injuriandi animo fieri nequit. Damnum injuriâ rebus alienis vero aut dolo aut culpa dari potest; sed saepe major est damni aestimatio, si dolo malo quam si culpa id factum fuerit. Ceterum culpae reus etiam ille efficitur, qui susceptae obligationi aut omnino non, aut non plane satisfecerit, etiamsi forte desidia vel negligentia; tum vero non tam ex ipsa culpa, sed ob id ad damnum praestandum tenetur, quod obligationis vinculo alteri jam erat adstrictus.

106. Sed jam satis de delictis. Inquirendum est, quae cetera sint hominum facta, ex quibus obligationes nascantur. Haec quaestio non hoc sensu accipienda est: utrum perpetuum inter homines commercium non exigat, ut quaedam facta pro obligatoriis per legum conditores declarentur. Hoc enim fieri *perutile* esse, immo fieri debere, ut naturalis ho-

minum societas durare possit, adeo certum est, ut de eo dubitationem movere absurdum sit.

Sed hoc quaeritur: an non injustum sit, aliquem ex facto suo obligari, quando, nonnisi volente et consentiente altero, juris sui fines egressus sit, vel de alterius jure disposuerit? et an obligationis vinculo teneatur is, qui alium in proprii juris provinciam ingredi permiserit, aut jus aliquod ei concesserit? Cum hoc mutua voluntate fiat et plurium in idem placitum consensus *conventio* dicatur, quaestio haec etiam ita proponi solet: an jure naturali conventionibus standum sit? seu an promissio ex arbitrio promittentis revocari possit nec ne? Haec quaestio inter difficillimas juris naturalis quaestiones connumeratur. In ea solvenda plures de hac doctrina scriptores frustra laboraverunt.

Grotius pactis et promissionibus standum esse, etiamsi nullus subsit *contractus*, contra *Connanum* jurisconsultum praeclarum saeculi XVI [1] disputat (Lib. II. c. XI. §. 1—4). Provocat ad sacram scripturam et veterum testimonia veluti ad Ciceronis [2] verba dicentis, fundamentum justitiae esse *fidem*, i. e. dictorum conventorumque constantiam et veritatem (de offic. I. cap. 7.). Deinde e contrario argumento ratiocinatur: si promissis non obligaremur, neque civitates, nec foedera, nec ullam juris translationem esse posse, ideoque contra rationem esse statuit, aliquem ex promissis non teneri. Puffendorfius non posse non in societate humana pacta existere ex necessario inter homines commercio demonstrat. Si quae inter homines ineantur pacta, illa sancte observanda esse, sociabilem hominis naturam requirere docet. Iis sublatis inter se usum hominum tolli et plurimam partem utilitatis perire, quae humano generi ex communitatis invicem officiis enascatur, addit; ubi ego ex pacto ali-

1) Commentarii juris civilis lib. V. c. 1 seq.

2) Nec semper promissa esse servanda idem dicit, ibid. I. 10.

quid praestiterim, altero fidem fallente, mea res mihi aut opera frustra perit; sin vero nil adhuc praestiti, rationes tamen et destinata mea turbari molestum est[1]).

Alio loco[1]) et ipse Connani sententiam *pacta non esse necessario servanda,* impugnat iisdem fere rationibus, quibus Grotius utitur. His subjungit tractatum de validitate et substantia promissionum et pactorum, cap. VI. VII. VIII.

Thomasius *tranquillitatem generis humani* et in specie *custodiam aequitatis* postulare docet, ut fides data in pactis servetur. Inst. jur. Div. L. II. c. VII. §. 1. Nr. 136.

Mendelsohn pacta servanda esse eo probare studuit, quod res alteri promissa promittendis esse desinat, et alteri acquisita esse incipiat.

Krugius primum illas conventiones revocari non posse tradit, ex quibus aliqua praestatio facta sit; reliquas vero servandas esse ideo putat, quod concurrente duorum in idem placitum consensu juris utriusque communio efficiatur; de qua alter altero invito disponere non possit. Dikaeologie §. 54. 55.

Haus (elementa juris naturalis §. 167.) refutatis adversantium opinionibus (in §. 169—170.) hominum commercium, pactorum sanctitate niti manifestum esse dicit, pacto inito libertatis nostrae portionem quandam alienari contendit, de qua sub alterius potestate versante, non nos sed alterum tantum posse disponere dicit. Ideoque voluntatis mutationem nullum effectum posse habere concludit.

Hugo promissionibus standum esse, juris regulam sua vi constantem non esse existimat, sed aut *ethicum* officium, aut juris civilis (positivi) sanctionem; nec rationi consenta-

---

1) De jure nat. et gent. lib. III. c. 14. §. 2. Devoirs de l'homme et du citoyen, editio Paris. p. 146.

2) Libro III. c. V. §. 9—11. Puffendorfium sequitur Burlamaqui pars III. c. 5. §. 97—99.

neam esse, dicit, ut ex omnibus omnino conventionibus obligatio et actio nascantur (§. 335. 336.).

107. At jam nostram de hisce quaestionibus opinionem dicamus. Si quis alterius jure consensu ejus utitur, veluti cum precario re ejus fruatur, neutra ex parte contrahi obligationem manifestum est, neutri enim infertur injuria, uterque jure suo utitur. Unicuique licet, juris sui usum alteri concedere, alteri hanc utilitatem suscipere permissum est. Eandem vero ob rationem uterque voluntatem mutare potest, et alter juris exercitionem alteri concessam revocare, alter juri sibi concesso renuntiare. Sed quid dicendum, si uterque dissentiat? i. e. si alter jussum, revocandi alteri illud restituere recuset, vel si alter renunciantem cogat in eadem conditione permanere, aut si hic, invito altero, jure sibi concesso aliter utatur, aut ita, ut damnum alteri inferat? Dubitari nequit, in singulis his casibus juris laesionem adesse, et damni reparandi obligationem nasci. Qui enim reposcenti domino rem sibi commissam non reddit, restituendi obligatione tenetur, non minus, quam is, qui alteri rem abstulit, vel negligentia sua vel culpa rei sibi concessae detrimentum intulit, nec non ut ille, qui invitum alium vi retinet, aut ejus personae injuriam infert, cujus reparandae obligatione adstringitur.

Constat igitur, *restituendi* obligationem nasci, si cui ab altero rei suae usus precario concessus sit. Idem dicendum, si ad diem vel sub resolvente conditione, ejusmodi facultas alteri praestita sit, nec hic promissis steterit. Eadem statuenda erunt, si quis alteri in suo aliquid facere permisit, aut ipse aliquas operas alteri praestitit. Tempore elapso enim ille cessandi obligatione tenetur, hic vero invitus ad faciendum cogi non potest. Haec omnia re ipsa tam perspicua sunt, ut nulla jam supersit dubitatio. Eandem vero ob rationem idem statuendum est, si quis alteri sub conditione mutuae praestationis jus aliquod concesserit, vel operas

praestiterit, hic vero illi conditioni non obtemperaverit; elucet enim *danti* vel *facienti* laesionem inferri, ideoque *accipientem* ejus resarciendi obligatione teneri. Itaque haud merito Romani obligationem contrahi dixerunt, si quis dedisset aut fecisset, ut alter daret vel faceret, non minus ac in causis pecuniae creditae, rei commodatae, depositae, vel pignori datae; in quibus omnibus *re* ipsa damni resarciendi et perinde restituendi obligatio nascitur. Is qui dedit vel fecit ipse, altero non praestante, obligatus non est, quare dati repetitio etiam a Romanis concedebatur in contractibus, *do ut des et do ut facias*. Sequitur inde, obligationem ex conventione nasci, si praestatio ab altera parte intercesserit, quoniam is, qui praestitit juris sui laesionem patiatur, altero ex sua parte conditioni non obediente.

108. Sed quaeritur an et ex *mera conventione* sive *sola promissione* obligatio nascatur? Qui id propterea affirmant, quod promittens alteri jus aliquod in suam personam concedere aut suum alienare videatur, quaestionem minime solvunt. Nam quaeritur hoc ipsum, an alteri ex promissione alterius aliquod jus acquiratur? Nec illi probabiliorem rationem afferunt, qui inde promittentem teneri dicunt, quod mentiri illicitum sit. Nam probari prius debet, alios jus in verecundiam nostram habere, quamvis mendacium in se turpe sit [1]).

Sed vulgo nemo impeditur voluntatem suam mutare, aut quod sibi melius videtur consilium inire. Immo sana ratio hoc praecipit. Kantius igitur inde pacta obligatoria dixit, quia sine hac regula, a ratione nostra, *postulata* nullum inter homines commercium esse posset. Hanc vero utilitatis magis rationem esse, quam juris nemo non intelligit. Sed ea insuper nimium probat, nam aut omni omnino promissioni standum esset, aut nonnisi iis, sine quibus commercium esse

1) Plurimas rationes, quibus utuntur ad probandam conventionum vim, cum Kantio impugnat Hugo in §. 336.

non possit. Haec vero facti potius quam juris quaestio est. Videndum anne forte ex praeceptis hactenus a nobis propositis aliqua ratio pro affirmantium sententia deduci possit.

Certum est, eum, qui alteri se *daturum* vel *facturum* quid promisit, nuda promissione in alterum nullam rem transferre; praestandi obligatio igitur non potest e damni reparandi necessitate deduci. Sed accidere potest, ut facta promissio, *postea laesionis* causa fiat. Si enim is, cui praestatio promissa erat, eo movebatur, ut aliquid ipse faceret, vel aliquo modo de rebus suis disponeret; quod non fecisset, nisi sperasset fore, ut alter promissioni staret, certum est, eum damnum pati, si alter fidem fallit; *promissio* igitur et *omissa promissorum praestatio* causae sunt damni alteri illati, ideoque et obligationis ad illud resarciendum. Quo et sequitur, nullam nasci debere obligationem, si is, cui promissio facta erat, nullum detrimentum ob omissam praestationem passus sit. Denique cum melius sit, *laesionem omnino non fieri*, quam *factam reparari*, obligatio promissa praestandi jam nata est, quoties facto constat, eum cui quis promisit, praestatione non secuta, damnum ex omissione passurum esse.

Dicendum igitur videtur: pacta conventa servanda esse, quoties ex promissorum contemtu alteri juris sui diminutio proficiscatur, idque maxime tunc, cum is, qui alteri aliquid se daturum vel facturum esse promiserit, sciens illum de jure suo certo modo dispositurum esse, sese adstrinxit; nam contra exitus periculum eum securum praestitit, voluntatem sese obligandi solenniter manifestando. Denique negari non potest, omnes juris terminos mutuo consensu constitui. Summae quoque aequitatis ratione illa juris gentium regula nititur, grave esse fidem fallere[1]), ideoque pacta sine dolo malo conventa esse servanda.

Neque tamen semper jure civili populorum is, qui aliquid promisit, actione ad illud praestandum cogitur, sed certis

1) Stahl, Rechtsphilosophie edit. III. p. 414.

tantum ex causis, veluti si solemni modo promisit, v. c. per *stipulationem* ut apud Romanos, aut si *scriptis*, vel *coram testibus* sese obligavit; quo facto solemnis contrahendi modus, pro obligationis causa habetur. Non nisi in quibusdam casibus ex nuda conventione obligationem nasci statuitur, scilicet in iis, in quibus solemnem formam adhiberi frequens et quotidianus negotiorum usus impedit, licet tanta sit ejus in vitae commercio gravitas, ut si fidem fallere liceret, maxima incommoda orirentur, velut in emtionibus et venditionibus, locationibus et conductionibus rerum vulgarium, in mandatis et societatibus, qui contractus omnes juris gentium habentur.

Vis igitur obligationum secundum eas, quas hactenus exposuimus, rationes, duplici niti videtur fundamento, *stricto justitiae praecepto, quo damni illati reparatio jubetur,* aut *summa aequitatis ratione,* quae pactis conventis standum esse praecipit. Romani ergo non a vero aberraverunt, cum varias contrahendi formas distinguerent, et eorum distinctiones in contractus, qui re, verbis, literis et consensu perficiantur, laude potius quam reprehensione dignae sunt [1]).

109. Apparet ex his quae supra disputavimus, duas esse obligationum causas, juris laesiones jam illatas et conventiones, sive *delicta* et *contractus.*

Sunt praeterea aliae causae, quae necessitate quadam obligationis vincula constituunt, veluti si res plurium communis sit, quo in casu, cum jura pro indiviso confusa sint, neuter de suo disponere solus potest, quin jus alterius laedat; adest itaque obligatio communiter ea re utendi et de ea statuendi.

Aliae causae, quibus sine delicto vel sine conventione obligatio constituitur, sunt negotia alterius sine mandato gesta, indebiti receptio, aliquando alicujus rei possessio, ceterae, quas omnes Romani varias causarum figuras appellare solent.

1) Accedit haec nostra doctrina ad eam, quam A. Schmalzius tradit §. 166 — 170.

110. Expertis jam obligationum causis, ipsa obligationis vis atque natura paulo accuratius definienda est. Est autem universa obligationum doctrina nil aliud nisi investigatio de ipso obligationis vinculo singulisque obligandi causis et formis. Potest enim illud vinculum, tanquam peculiare factum, quod nexum inter creditorem et debitorem constituit, examini subjici, ejusque substantia definiri; possunt summa describi praecepta, de vi et potestate omnium obligationum. In hoc autem tractatu non solum earum conditionum ratio habenda est, sine quibus illud vinculum ne cogitari quidem potest, verum et omnium eorum, quae jure civili cujusque populi sancita sunt de obligationum formis, de contrahendi capacitate, de rebus, quae in obligationem deduci possunt, et quae sunt reliqua.

Principalis autem hujus doctrinae pars ad obligationum effectus spectat, quorum aliqui in omnibus obligationum generibus obtinent, veluti quae ad ipsius rei debitae praestationibus, quae culpam diligentiamve, vel periculum rei, vel exstinguendi obligationes modos respiciunt.

Sed innumerae regulae nonnisi ad singulas obligationum formas spectant; sumuntur eae e duobus quasi fontibus, ex interpretatione voluntatis contrahentium, et ex ipsa natura causae obligandi. Pendet enim obligationis vis et potestas partim a natura rei debitae, ab indole juris culpâ alterius violati, a contrahendi formula, et praesertim ab ipsa paciscentium intentione. Si hanc potissimum respicimus, ex aequo et bono dijudicandi sunt contractus. Si vero magis ad illas obligationum conditiones attendimus *stricta ratione* obligatio dijudicatur. Inde distinctio contractuum in negotia stricti juris et bonae fidei, quam apud Romanos traditam invenimus, ex ipsa rerum natura descendere dicenda est.

Cum omnia de obligationibus praecepta ex duplici hac causarum ponderatione deducantur et secundum strictas logices regulas accuratissime describi possint; non est miran-

dum, doctrinam jurisconsultorum romanorum, qui interpretandi arte polluerunt, locum de obligationibus praestantissimam juris Romani esse partem, et a recentioribus non immerito scriptam juris rationem appellari.

111. Omnes de jure naturali scriptores in eo operam collocaverunt, ut singulas obligationum formas exponerent, et in systema aliquod, pro variis rerum et causarum figuris, digererent; sed haec de obligationibus disputandi ratio minime probanda esse videtur; namque certa et immutabilia de singulis obligationum generibus praecepta tradi non possunt, nisi habita ratione totius juris civilis alicujus populi. Respicienda enim sunt omnia jura, quae homines habere solent, commerciorum apud eum usitatorum genera et modi, nec non formae in contrahendo receptae vel legibus statutae. Cautius atque utilius itaque videtur eam tradere de obligationibus doctrinam, quae in jure civili, quo quisque populus utitur, recepta est, et opportunitate allata philosophica ratione de vi et natura singularum obligationum disputare. Si quis illorum scriptorum, doctrinas examinaverit, eos nil nisi juris Romani regulas de obligationibus repetivisse videbit, et raro eos quid sani doceret ubi ab illo jure recedunt. Neque hoc mirandum, nam sublato obligationum fundamento, quod ipsorum negotiorum natura et juris juris civilis sanctionibus constituitur, fragmenta tantum et inanes definitiones tradi necesse est.

112. Qui vero doctrinam de obligationibus explanare velit, eum disserere oportet de singulis cujusvis obligationis momentis, de obligationum vi et effectu, de variis obligationum generibus et de extinguendarum earum modis.

A. In omni autem obligatione tria conspiciuntur, personae, inter quas subsistit, praestatio a debitore facienda et vinculi ipsius vis atque modus

a) Nulla autem est obligatio, nisi cum creditor et debitor sint constituti. Debitor dicitur, a quo invito praestatio exigi

potest; creditor est, qui aliquid sibi praestari jure petere potest. Sed non solum unus creditor vel unus debitor adesse potest, verum et complures, quo facto aut singuli pro rato, aut in solidum tenentur, aut si creditores sint, unusquisque partem rei debitae vel solidam petere potest. Vulgo obligationes tam ex parte creditorum quam debitorum divisae sunt. Quoties vero plures solidam rem aut stipulati sunt, aut promiserunt, *plures rei credendi vel debendi* adesse dicuntur. Idem obtinet, quando praestatio promissa sit, quae divisionem non recipit, quare ex individuis quoque obligationibus solidi solutio facienda est, donec ob rem non praestitam, id quod interest, debetur, tunc enim cum praestatio dividi possit, ipsa obligatio inter plures creditores debitoresve divisa esse incipit.

b) Quod ad praestationes ex obligatione faciendas attinet, eae in *dando* aut in *faciendo* consistere possunt; item vel de una tantum praestatione vel de pluribus vel conjunctim vel disjunctim solvendis contractum esse potest, hac in causa *alternativam* adesse dicunt obligationem.

c) Vi sua obligationes in eo inter se differunt, quod actione munitae sunt, aut ope exceptionis vel retentionis tantum ad exitum duci possunt. Modo inter se discrepant, quod aut pure aut sub conditione, sub die aut sine die contractae sunt, aut quod ex quibusdam debitor principaliter vel in subsidium i. e. principali debitore non solvente tenetur. Sunt denique obligationes, in quibus ex una tantum parte subsistit solvendi necessitas, dum in aliis personae, inter quas contracta, vicissim tenentur. Illas unilaterales, has bilaterales jurisconsulti appellant.

113. B. Fieri potest ut, quae debentur, praestari non possint, sive ob casum, qui solutionem, vel integram vel pro parte, impedit, vel ob culpam ab una alterave parte commissam.

a) Quodsi casu vel vi majore, cui humana infirmitas resistere non potest, solutio impediatur, aut creditor eam

recipere non potest, quaeri solet, ad quem ejus rei damnum spectet, utrum ad creditorem an ad debitorem? Et quoniam fata quotidie tam homines quam res debitas minitantur, illa quaestio hoc modo proponi solet, quisnam rei periculum sustinere vel suscipere debeat? Cum autem impossibilium nulla sit obligatio, debitor, qui casu impeditur, quominus susceptae a se obligationi satisfaciat, a praestatione facienda vel in totum vel pro parte liberatur, veluti cum res in specie debita casu perit vel deterior fit. Item si quis in exsequendis promissis casu in damnum incidit, hoc vulgo ipse pati debet. In contractibus autem vicissim obligatoriis alterius liberatio fortuita, alterum a solutione ejus, quod ex sua parte praestare eum oportet, non solvit, nisi prioris praestatio necessaria sit mutuae praestationis conditio.

b) Si dolo vel culpa damnum factum sit, hoc ad reum spectare ex iis sequitur, quae supra (§. 105.) tradidimus. Idcirco, quod quis sua culpa sentit damnum, id sentire non videtur, et quod quid alteri infert damnum id resarcire tenetur. Et semper quidem is, qui dolose versatus est, ideoque dolus semper praestari debere dicitur. Num et illud damnum resarciendum sit, quod quis negligentia alteri intulit, ab eo pendet, an debitum diligentiae gradum in rebus alienis adhibuerit? Et sunt contractus, in quibus satis est consuetam omnium hominum adhibere diligentiam; alii, in quibus major i. e. boni patris familias diligentia praestanda est, alii denique in quibus aliquis eam, quam suis rebus adhibet diligentiam praestare tenetur. Inde varii culpae gradus *latae* aut *levis*, hujusque vel in *abstracto* vel in *concreto* aestimandae [1].

114. C. Omne obligationis vinculum personale dicitur. Est enim inter solum creditorem debitoremque nexus. Extraneis igitur nil juris ex aliena obligatione competit, nec praestandi necessitas incumbit. Inde illud: res inter alios acta

1) Hasse, die Culpa des röm. Rechts. Kiel 1815 et 1838.

aliis neque prodest neque nocet; item illud: pacta non valent nisi inter partes [1]. Neque tamen haec obligationum vis atque natura impedit, quominus extranei id, quod alius debet, solvant, si modo talis sit praestatio, quae ab iis effici possit. Contra creditores jus crediti alii cedere possunt, quo facto ipsi quidem creditores esse non desinunt, sed is, cui nomen cesserint, quasi procurator in rem suam factus debitorem convenire potest, ut sibi solutionem praestet.

115. Solent varia contractuum genera distingui:

A. Apud Romanos pro varia contrahendi ratione quatuor contractuum genera distinguebantur, i. e. contractus re, verbis, litteris, (nudo) consensu perfici soliti. Alia erat contractuum vis et natura, quibus dandi, alia eorum, quibus faciendi obligatio continebatur, item eorum, qui *stricti juris* et qui *bonae fidei contractus* dicebantur; illorum erat stricta interpretatio, ex his nil aliud peti potuit, quam quod debitorem ex fide bona praestare oportebat.

B. Omnes hae distinctiones hodie minimi tantum momenti sunt. Summa autem conventionum divisio nunc haec est, quod quaedam *benefici* vel beneficentiae, aliae *commutativi* aliae *aleatorii* contractus dicuntur.

a) Aliquando enim ita contrahitur ut nonnisi unius partis commodum spectetur, et a solo altero onus suscipiatur; hujus generis sunt mutui datio sine usurarum praestatione, commodatum, depositum, pignus, mandatum omnisque donatio.

b) Aliorum contractuum ea est substantia, ut ab utraque parte aliquid praestandum sit; hoc fit in emtionibus et venditionibus, locationibus et conductionibus, in societate, in mutuo sub usuris contracto, in permutatione omnibusque contractibus, ubi res dantur, ut aliquid fiat, aut aliquid fit, ut quid detur.

c) Aleatorii contractus dicuntur, cum pro spe lucri ali-

---

1) Cod. 7, 60: (inter alios acta) vel judicata aliis non nocere.

quid praestatur, veluti cum jactus retis emitur aut sortium aleae, aut si cum alio luditur, aut sponsio fit.

116. Tolluntur obligationes aut cum creditori satisfiat solutione, in solutum datione, novatione i. e. veteris obligationis in novam translatione et transfusione, aut debiti remissione, transactione, existente conditione qua, sub resolvitur conventio, item die, ad quem inita est, veniente, aut denique cum impossibilis facta sit rei praestandae solutio, et quibusdam in casibus morte debitoris aut creditoris contingente.

CAPUT V.

De jure familiae.

117. Ut genus humanum conservaretur et per totum terrarum orbem propagaretur, natura homini sexuum appetitionem tanquam aeternam legem ingeneravit: qua descendit maris et feminae conjunctio et liberorum procreatio atque educatio.

Haec lex, ut jam diximus, non humani generis propria est, sed omnium animantium (immo et vegetabilium): cum per totam naturam per generandi stimulum individuis innatum efficiatur, ne genera depereant. Ideoque veteres non immerito matrimonium juris naturalis esse dixerunt[1]. Tanta autem est vis et potestas hujus cupiditatis, ut licet homines non ignorent onera et infortunia, quae ex liberorum procreatione saepenumero oriuntur, nihilominus matrimonii vinculo copulentur.

Est autem mutua sexuum apud homines attractio non caeca quaedam coëundi cupido, quae expletâ voluptate extinguitur: sed conjungitur cum mutua animorum inter virum et uxorem propensione ac benevolentia perpetua, quae amoris nomen accepit et omnis vitae consortium inter con-

1) Fr. 1 & 3. D. I, 1. (de justitia et jure.)

juges constituit[1]). Generosiori huic consuetudini constans humanitatis conservatio et cultus potissimum debetur. Hinc et effectum est, ut matrimonium, quod in vita civili summi momenti est, jam ab antiquissimis inde temporibus a fortuito et fugaci sexuum coitu religiose distingueretur et sanctum atque inviolatum servaretur; nec mirandum apud omnes fere populos (apud barbaras adeo gentes), illud *pro juris* vinculo fuisse habitum ac juris praeceptis accuratius definitum; neque hoc legislatoris alicujus consilio ita constitutum est, (ut Montesquieu putat Liv. 23. ch. 1.) sed more et tacito populorum consensu et naturali quadam necessitate.

118. Varia est tamen dijudicandi atque ordinandi matrimonii ratio. Quemadmodum enim inter varia animantium genera alius est sexualis conjunctionis modus: ita et aliae sunt apud diversos populos et aliis in regionibus matrimonii formae. Distinguuntur autem *monogamia,* si unus vir cum una femina conjunctus sit, *et polygamia* quae vel *polygynia* est, si unus vir plures habet uxores, *vel polyandria,* si plures viri eadem utuntur uxore: denique et communio feminarum cogitari potest. Quaenam autem ex diversis his matrimonii formis humanae naturae magis conveniat: utrum una earum tantum omnino sit probanda, et an perpetua esse debeat conjugalis necessitudo? an inter quosdam prohibita esse debeant matrimonia? quis denique sit finis ejusdem, et quaenam sit vis et potestas vinculi eo constituti? quaestiones sunt, de quibus a scriptoribus juris naturalis valde disputari solet.

Longe plurimi eam matrimonii formam pro sola naturae consentanea probare solent, quae aut moribus populi sui vel praeceptis religionis vel philosophicae, cui addicti sunt, doctrinae convenit, sed tota haec de matrimonio quaestio non

---

1) Fr. 1. D. 23, 2. (de ritu nupt.) De discrimine amoris hominum et animalium cfr. Virey, *histoire du genre humain.* T. 3. pag. 169.

uno modo et ex metaphysicis tantum praeceptis solvi debere videtur, sed physiologica simul est et historica. Examinandum enim, quaenam matrimonii forma populo alicui convenientior sit, et causae sunt explorandae, e quibus varii matrimonii ineundi modi oriantur: sic comparatione demum singularum formarum instituta, historia optima duce, concludere licebit: an aliqua earum necessaria sit: et quaenam inter illas praestantissima, generique humano et cultui humanitatique maxime conveniens haberi debeat. Quasdam ex illis quaestionibus examini subjicere non inutile erit, qua in re tamen *utilitatis* potius quam *justi* contemplationi locus esse videtur.

119. Quaeri solet: an matrimonii finis in liberorum procreatione et educatione ponendus sit? Negari certe nequit, generandi stimulum liberorum procreandorum causa a natura hominibus esse datum. Sed a voluntate coëuntium eventus ille non pendet: (non enim ex omni flore nascitur fructus.) Sequitur: non quidem hanc statui posse matrimonii legem „ne liberi procreentur", nihilominus conjugale vinculum non minus esse matrimonium, si nulla detur progenies; hoc enim inter conjuges *amorem* non tollit, et vulgo id ipsum incertum est *„an nunquam liberi gignantur?"* Illud tamen constat, cum eo, quem generandi incapacem esse probatum est, utiliter matrimonium non posse iniri, et ab ignorante initum nullius esse momenti, veluti cum castrato spadoneve. Attamen haec omnia legibus et moribus curatius esse definienda, vix est ut moneamus [1]). Male tamen quidam definiunt [2]) matrimonium esse societatem inter diversi sexus personas ad instinctum sexualem naturali modo et inter solos conjuges explendum. Talem enim consociationem dignitati humanae contrariam esse rectissime dixit Hausius (p. 305.)

---

1) Hugo, §. 238.
2) Kant, pag. 107—109.

Vix enim concubinatus appellari potest ejusmodi libidinis explendae causa inita conventio.

120. Monogamiam, licet sola pro vero matrimonio haberi non debeat, liberaliorem tamen et praestantiorem conjugii esse formam, vix dubitari potest. Quod jam eo probatur, quod illa apud populos qui cultu humanitateque excellunt, reperitur et non solum libertati verum etiam liberorum educationi, humani generis saluti humanitatique utilior est. Melior est feminarum conditio apud gentes, quae eo matrimonii genere utuntur. Illud tamen et gravissimis laborare incommodis ab Hugone [1] sagacissime probatum est.

E contrario falsa est eorum opinio, qui polygamiam sanctitatis conjugalis fini et humanae dignitati, aut publicae saluti omnino adversari dicant, aut inde exortam, quod major sit apud illos populos feminarum quam marium numerus. Matrimonium inter omnia vitae civilis instituta fortasse imperfectissimum est, et vix ita potest ordinari, ut nihil in eo sit incommodi. Caeterum monogamia praesertim apud populos coeli temperati recepta est; in calidioribus regionibus polygamia invenitur: in his impetus sexualis appetitionis in viris fortior esse solet, et feminarum praecox senectus. Dubitandum igitur non est: utramque matrimonii formam naturali quadam necessitate esse constitutam [2].

121. Multum etiam de eo disputatur: an conjugale vinculum perpetuum esse debeat, et nullam ob causam solvendum? Haec quaestio controversa est inter philosophos et jurisconsultos et theologos, et in utramque partem solvitur. Nuptias non contrahi explendae venereae voluptatis gratia, jam observavimus. Amor inter homines non unius momenti est, sed semel incensus perpetuus esse creditur, mutua be-

---

1) Hugo, §. 214—216.

2) Montesquieu, Lib. 16. c. 2. Virey, de la femme. pag. 132—171.

nevolentia inter conjuges, exstincto enim primo amoris impetu durare solet. Immo aletur liberis natis, et novis conceptionibus renovatur atque firmatur; liberorum denique infirmitas et parentum in eos amor, qui apud nullum animantium genus tantus et tam durans est, quam in hominibus, demonstrant, conjugalem conjunctionem in perpetuum, i. e. non ad certum tempus iniri solere. Nil tamen impedit, quo minus causae dissolvendi matrimonii admittantur: id quod tam apud veteres quam apud recentiores populos fieri videmus. *Divortium* autem maxime tum statuendum est, cum omnis inter conjuges communio nullo modo durare potest. Historia tamen et experientia docemur, sapientis esse legislatoris, matrimoniorum solutionem quam rarissime et nonnisi e gravissimis causis concedere.

122. Quum matrimonii vinculum (apud populos cultiores) mutua nitatur conjugum benevolentia, obligationis nexus inter virum et uxorem eo non constituitur: sed moralia intercedunt inter illos officia, ratione, amore et more probata. Apud gentes, quae polygamia utuntur, feminae fere servarum loco sunt: in monogamia aequalitas quaedam conjugum observatur. Jus in corpus, quod vocari solet, politiorum populorum legibus nullum praecipitur. Fides tamen ab utroque conjuge, praesertim a femina servanda est, et adulterium pro crimine praesertim a parte mulieris puniri solet. Nascuntur tamen singulares quaedam obligationes ex matrimonio contracto veluti ad alimenta alteri conjugi praestanda et ad liberos agnoscendos. Cum autem inter duos durare societas non possit, nisi in rebus dubiis alterius voluntas potior sit; alteri conjugi major potestas conceditur, eaque vulgo marito tribuitur, tanquam validiori et rebus gerendis tuendaeque familiae magis idoneo. Quinam autem hujus potestatis sint fines, non ex philosophicis scriptis sed moribus populorum definiri solet.

123. Matrimonii gravitate, et magna in vita civili effi-

cacitate effectum est, ut ejus initium solemni more celebrari soleat, eo potissimum consilio, ut publice constet: quae cujusque viri sit uxor? Accedit, quod nuptiae pro amoris triumpho habentur, et pro laetissimo totius vitae eventu, a quo nubentium fata futura reguntur.

Inde matrimonium juris divini et humani communicatio dici et religionis sanctitate firmari solet: adeo ut apud multos populos pro re divina habeatur. Similes ob rationes moribus plurimarum gentium receptum est, a quarumdam connubiis esse abstinendum, praesertim inter proximiores cognatos et affines. Quaenam singulorum matrimonii impedimentorum sit origo, magna controversia est. Alia naturalis pudor et reverentia genuit, veluti inter parentes et liberos: alia moribus invaluerunt, veluti matrimonii inhibitio inter fratrem et sororem, tum, quod amoris illecebra deest, tum quod periculosius erat, ejusmodi matrimonia permittere. Probabile est antiquissimam horum matrimoniorum prohibitionem a sacerdotibus, primis civitatum gubernatoribus, fuisse factam, praesertim apud populos, apud quos uxores emi solebant et magna virginitatis erat aestimatio, ut apud longe plurimas gentes. Hoc eo probatur, quod haec matrimonia pro nefandis vel nefariis habentur, et incestae nuptiae Deos offendere dicuntur. Sed non apud omnes aeque populos haec est observatio: sunt gentes inter quas fratris et sororis matrimonia in usu sunt; ipsi Romani alia matrimonia jure gentium alia jure civili incesta esse docuerunt [1]).

124. Nullum est animalium genus, cujus debilior sit proles quam hominis: ita ut sine parentum cura et custodia peritura esset, nec sine educatione plurium annorum ad aliquem perfectionis gradum pervenire possit. Ne ergo genus humanum intereat, natura genitoribus ingentem et perpetuum amorem in liberos ingeneravit, eosque lege quadam adduxit

---

1) Fr. 5 §. 1. D. 12, 7. (de cond. sine causa.)

ad illos tuendos, educandos, erudiendos. Quare et liberorum educatio non immerito juris naturalis esse dicitur. In tenera aetate mater praecipuam infantium curam suscipit, quae, ut natura mitior, majore in eos incitatur amoris stimulo. Adolescentum curam patres habere solent, qui in liberis adultis vitae socios et amicos sibi educant. Hoc naturale munus exculta ratio tanquam officium praecipit, ideoque moribus et legibus omnium populorum liberos alendi et educandi necessitas, tanquam naturale officium parentibus injungitur, quod de jure naturali scriptores velut a priori constitutum probare laborant, inutili certe ratione: nam parentes perraro adeo perversi sunt, ut id officium obliviscantur. Id legibus tamen sanciri ad coërcendos pravos impiorum parentum mores, saluberrimum est. An etiam liberos extra matrimonium quaesitos pater alere et educare teneatur, inter philosophos non minus controversum est quam inter jurisconsultos et ipsa affirmanda juris quaestio esse videtur. Ut parentibus amorem in natos, ita liberis in parentes pietatem ingeneravit natura; qua reverentia in eos et obedientia nituntur. Imperium domesticum itaque et parentum in liberos potestas naturae quoque opus est: quam firmantes legum conditores potius comprobaverunt, quam instituerunt. Varia tamen est vis et ambitus hujus potestatis; quae secundum mores plurimorum populorum praesertim *patri* ut familiae principi concessa est. Satis inutile negotium esse videtur patriae potestatis indolem e philosophicis demonstrare rationibus: quoniam universum familiae regimen cum morum conditione et civitatum constitutione cujusvis populi intime conjunctum esse solet aliquando jus patrium libertati utile et nil aliud nisi tutelaris potestas est, ut *Mundium* apud Germanos et patria potestas apud populos Europae plurimos recentiores: aliquando liberi parum a servis differunt, ut antiquissimo jure Romano. Quo major est apud aliquam gentem dignitatis humanae reverentia et libertatis studium, eo minor

est et brevior in liberos potestas, eoque facilius emancipatio legibus admittitur. Quousque extendatur jus liberos erudiendi vel instituendi et quae sit summi imperii in aliqua civitate ea de re potestas: juris publici quaestio est et ex cujuslibet imperii forma pendet. Separatis a patre liberis officia in parentes praecipit naturalis ratio et jubent multorum populorum jura.

Finis patriae potestatis illa aetas esse debere videtur, qua liberi perfecta educatione sese ipsi sustentare et regere et cupiunt et possunt.

125. Miserrima sors est liberorum qui parentibus suis tenera adhuc aetate orbantur. Sed et ipsis provida prospexit natura. Excitat enim in aliorum hominum animis misericordiae sensum, i. e. illam benevolentiae legem, quam naturae hominis innatam esse supra disputavimus. Nulla invenitur civitas, quae pupillorum curam non habeat. Praesertim eorum tutelam suscipiunt, qui sanguinis vinculo iis juncti sunt, et naturali ratione parentum in locum succedunt, ut patris matrisve fratres vel sorores aut ipsius orphani frater sororve adulti. Apud populos politioris cultus pupillorum cura pro publico munere habetur; item cura furiosorum, dementium, senium, pauperum, aliarumque ejusmodi personarum indigentium: eae lege aut more quibusdam personis mandantur. Denique in hospitiis ejus rei causa institutis, pauperum infantes parentibus orbati educari atque in arte aliqua vel disciplina institui solent. Inde jus tutelae nec non adolescentum curae ad publicam disciplinam pertinere dicitur. Nititur illud triplici quasi fundamento, i. e. non solum naturali benignitatis sensu, verum etiam utilitatis ratione; nam omnium interest nosse, liberos suos se morte praematura sublatis indefensos non esse. Denique est juri consentaneum, ut qui pro personis habentur, nec ipsi se tueri possunt, magistratuum tutela fruantur. Romani recentioribus populis saluberrimas leges et sapientissima praecepta de

tutela et curatione reliquerunt, quas in civitatibus bene ordinatis ubique imitari solent.

126. Inter personas ab iisdem parentibus natas naturalis esse solet conjunctio vel necessitudo: qua arctius inter se continentur, et unum quasi corpus constituunt. Inde *consanguinitas* seu *cognatio*. Apud omnes fere populos ea pro peculiari necessitudine habetur, quae in jure non sine vi et effectu est. Major enim est benevolentia inter homines ex eadem parente natos et simul educatos. Sunt sibi similiores et utilitatum quaedam communitas eos ut sibi proximos consociat. Inde mutua inter se invicem tutela: inde in bona parentum et proximorum successio et jus hereditarium. Parentes bonis acquirendis non sibi soli sed suis etiam consulere student. Inde legitimae portionis liberis reliquendae necessitas plurimarum gentium legibus sancita. Quousque tamen jus succedendi cognatis ex latere junctis patere debeat, non ex summo aliquo juris praecepto definiri potest. Testandi quoque jus civilibus tantum legibus niti dicendum nec a ratione alienum esset, si hereditates eorum, qui sine liberis aut parentibus nec uxore relicta decedunt, fisco vindicarentur pro universi populi utilitate.

Bona a defuncto aliquo relicta nil aliud sunt nisi patrimonii ejus universitas, quae rebus, nominibus et aere alieno ab eo contracto constat. Ideoque haec omnia in successores ejus transeunt. Qui in universum hoc jus succedit, *heres* vocatur et non solum hereditatem acquirendo omnium rerum, quas defunctus habuit, dominus fit, sed etiam ex obligationibus ab eo contractis aut agere aut conveniri potest. Hanc ob causam defuncti vicem sustinere sive, ut hodie dicunt, personam ejus repraesentare dicitur, adeo quidem, ut secundum generalia juris praecepta creditoribus defuncti etiam ultra vires hereditatis adstrictus sit. Alia plane est legatariorum ratio, i. e. eorum, qui res singulas tantum sibi relictas acquirunt, nec pro aere alieno defuncti tenentur.

Denique silentio praeterire non licet: ex familiae vinculo et cognationis necessitudine varias exortas esse gentes; et initia cepisse societates civiles. Continentur eo nexu etiam omnis imperii formae elementa: monarchicum enim e patris regimine exortum est: aristocraticum a fortiorum, i. e. filiorum potentia et democraticum regimen aequalitati omnium hominum ad idem populum pertinentium originem debuit.

CAPUT VI.

De juris defensione et tutela.

127. Exposuimus in superioribus capitibus praecepta, quibus ex summis doctrinae a nobis traditae principiis dijudicandum est, quid justum sive juris esse possit et soleat in variis necessitudinibus, quae inter homines una viventes intercedere solent. Examinavimus, quae jura singulis competere possint, et quibusnam iidem juris vinculis sibi invicem adstringantur. Jam dispiciendum est de juris defensione et tutela, i. e. de modis, quibus jus alicujus populi integrum servari et jura personis quaesita contra aliorum contrectationes defendi soleant.

Quod argumentum qui diligentius inquisiverit, facile intelliget, triplicem esse juris tutelam, primam moralem, alteram utilitatis ratione nitentem, tertiam politicam seu civilem.

A. Innata enim illa, de qua ingressu nostrae tractationis longius disputavimus (§. 38.) ad justitiam colendam animi propensio singulos impellit ad honeste ideoque et ad juste vivendum. Injusti autem et improbi homines perpetuo cruciantur angore, afflictantur poenitentia scelerumque suorum ultionem semper timent; at vero felices se dicunt, qui religiose observarunt illud: „discite justitiam moniti nec temnere divos!“

B. Deinde nemo non intelligit, prudentius esse justitiam sequi, nec aliorum jura violare, quam ea contemnere. Quo

omnium jura tutiora sunt, eo majus ac firmius salutis eorum praesidium; quare recte veteres jam docuere, honestum verum esse utile.

C. Quocirca etiam civitates ubique terrarum jus tanquam rem sanctissimam tueri atque defendere solent, neque *leges* neque *jura* sine sanctione relinquuntur, ne illarum observantia ab uniuscujusque arbitrio pendeat. Qui de jure naturali scripserunt, recentioribus praesertim temporibus, eos justi defensionem in ipsa juris notione inesse tradere et demonstrare studuisse saepius monuimus: omni enim jure contineri *coërcendi* facultatem adversus omnes, qui jus nostrum nobis tribuere recusent. Cum autem, ut jam supra (§. 56.) diximus, non solum, quod nobis justum et aequum videatur, defendere ac tueri, iniquum autem repellere consueverimus, verum etiam id, quod a ratione pro vero, bono atque utili habetur, defendamus, perniciosa et mala fugiamus et rejiciamus: sequitur juris sanctionem atque persecutionem non ipsi justi notioni inhaerere, vel propriam ejus esse sequelam: sed extrinsecûs juri esse additam. Illud tantum quaeri potest: quando justa sit alios cogendi potestas pro juris nostri defensione adhibita?

128. Cum igitur duplex sit justi notio, altera ethica, altera juris, i. e. vel ejus, quod ex uniuscujusvis sententia, et ejus, quod communi populi consensu pro justo habetur, quaeri primum potest: an cogendo persequi nobis liceat id, quod *nobis* solis justum esse videatur? Quod quidem a ratione et justitiae lege minime probari, primo jam intuitu apparet: nemini enim suam de justo sententiam dissentienti alii per vim ingerere vel obtrudere licet. Adest inter eos, qui contrarias habent de eo opiniones, naturalis quaedam pugna, quam non vi aut armis, sed disceptatione et pacto vel arbitri alicujus sententia, terminari ratio jubet.

In extrema tantum necessitate, i. e. cum sui defensio summa lex sit, ad arma confugere justum est; item cum vis

vi sit repellenda. Quaeri igitur et illud potest: an injustum quoque sit, vi ab alio exigi id, cujus praestandi necessitate ille sese adstrictum putat? Licet autem inde alteri nulla injuria inferri videatur, cum nonnisi ad id cogatur, quod alteri deberi ipse persuasum sibi habeat, tamen nec hoc in casu coërcitio probari potest: nam unusquisque ex animi sui sententia nonnisi ipse sibi obligatur ex officio ratione sancito, nec inde continuo sequitur, alteri, cui praestatio quaedam prosit, cogendi potestatem acquiri. Quoniam autem volenti hac in re non obtruditur opinio extranei, minor etiam illatae ei coërcitionis dicenda est iniquitas.

129. Injusta certe ratione non videtur egisse is, qui vi adhibita jus mutuo consensu constitutum persecutus est; quoniam ipsam potestatem, invitum cogendi, cum jure sibi concesso videtur esse nactus. (§. 65.) Attamen nec in hoc casu omnis omnino coërcitio defendi potest: licet enim communis approbatio ejus, quod quibusdam justum videtur, sufficiens ejusdem tuendi ratio dicenda sit: tamen eo nondum definitum est, quousque pateat cogendi potestas, et quaenam juris tuendi remedia justa sint habenda? — Cum ex doctrinae nostrae praeceptis id, quod plurium opinione pro justo habetur, jus (quod proprie dicitur) inter illos constituat, ejus juris ad instar quod apud populum aliquem receptum est; juris tuitionem per coërcitionem esse faciendam, et ipsam jure definiri vel praecipi debere manifestum est. Statuendum igitur legibus moribusve: quibus in causis ejusmodi juris persecutio admittenda sit: quibus modis ea fieri possit, quousque pateat coërcendi potestas, et quae sunt aliae ejusdem generis quaestiones. In his omnibus autem non solum quaeritur: an *justum*, verum etiam, an *utile* sit, certam aliquam juris persequendi rationem sanciri.

Nititur quaestione hic agitata ea, quae de belli jure moveri solet et de qua jam veteres disputaverunt, ut Cicero de off. I. c. 10. 11. et alibi, diligentissime vero recentiores, ut

Grotius in toto suo opere et praesertim lib. I. c. 2. §. 1. Nr. 5. 6. Puffendorf de jure nat. et gentium II. c. 5. §. 3. et VIII. c. 5.

130. Quae cum ita sint, vix opus est admonitu: *injusti* nullam tuitionem esse debere: haec enim sine jure esset coërcitio et injuriam alteri inferret. Sed nec justi defensio esse posse videtur, nisi omnium primum jus de quo agatur definitum sit sive mutuo utentium consensu, sive more aut lege, sive arbitri alicujus sententia, ac deinde, nisi ipsa juris persecutio ejusque norma et modus certis regulis definiantur. Priorem conditionem necessariam esse, re ipsa perspicuum est: rei incertae enim nulla est praestatio. Juris persequendi ratio nec ipsa injusta sit oportet, ne nimia coërcitione alteri injuria inferatur. Idcirco et legitimam sui defensionem tum demum probamus, cum facta sit cum *moderamine inculpatae tutelae.* Sapienti itaque consilio non solum universa juris persequendi ratio apud omnes fere populos peculiaribus juris praeceptis et maxime legibus descripta est: sed saepius, ut apud Romanos, de singulis causis actiones speciatim propositae sunt, et quaevis poena expressim sancita. Mero arbitrio ejus, cui jus aliquod competit, hujus tutela ac defensio in extrema tantum necessitate relictae sunt.

131. Jam igitur dispiciendum est: cujusnam sit jus nostrum tueri, ejusque tuitionis modum definire? Pertinet autem illud ad summum *imperium* apud populum aliquem constitutum. Quemadmodum id pro jure haberi solet, quod communi alicujus populi consensu, legibus et moribus manifesto, justum censetur: ita et juris sanctio ex populi sententia potestati cuidam defertur: cujus munus, quod ad jus attinet, est curare, ut juris scientia et observatio apud populum vigeant, omniumque jura contra nefariorum conatus sint munita. Creduntur inde imperia justitiae tuendae causa imprimis esse instituta.

132. Est igitur summi imperantis officium, ut videat: ne

justitia detrimentum capiat. Curabit primum ut omnibus vividus sit justi sensus et sancta juris observatio. Quod quidem duplici ratione efficere potest: cum et repellantur juris eversores, et propagetur justi scientia et educatione, et populi litterarum artiumque institutione. Quemadmodum enim singuli homines eo meliores et justiores fiunt, quo magis perpolita eorum mens est, cum major sit in homine bene instituto vis rationis et virtutis: ita et populi bene instituti atque morati religiosius justitiam colunt et prosequuntur, quam rudes et barbari. Juris violatores autem repelluntur metu poenarum et vigilantia custodum securitatis publicae causa institutorum. Sed quo fortior apud aliquem populum est vis et efficacitas educationis nec non cultus humanitatisque, eo minoribus apud eum poenis est opus: ideoque duriores sunt poenae apud populos barbaros, mitiores apud gentes politiores.

Neque tamen solus poenarum finis is est, ut occurrant criminibus, quum deterreantur metu mali homines, qui lucri vel voluptatis expectatione incitati justitiam contemnere audent, sed et eam ob causam, poenae sanciuntur, ut injuriae jurisve violationes, quarum nulla naturalis reparatio est, illis tollantur. Qui ejusmodi facinoris sunt rei, jus alterius pejus reddunt eo jure, quo ipsi utuntur, tolluntque eam aequalitatem, quam servari justitia jubet. Cum hanc restitui necesse sit nec prioris causae reintegratio fieri possit, oportet eum, qui deliquit ei juri submitti, quod ipse in alterum statuerat. Hoc modo, expiato quasi crimine, jus aequum redit. Poena igitur, quam subit, *talio* est. Jus talionis primum poenarum esse fundamentum atque finem, et antiquissimae leges testantur, et placita philosophorum tam veterum quam recentiorum probant. Qui talione punitur, de se ipse queri debet: sua enim quisque exempla debet aequo animo ferre, et quae mala quisque aliis, eadem sibi construit ipse. Inde illud antiquarum legum poenalium dictum: „*mort pour mort, membre*

pour membre." Qui alterius existimationem gravat, ipse infamis fit. Nec justa habetur poena, nisi quae aequa sit crimini perpetrato. Cum vero non raro barbarum et inhumanum sit poenam talionis infligere, et aliquando id ne effici quidem possit, talionis loco alia poena statuitur; immo apud quosdam populos pecuniariae compositiones introductae sunt, quibus reus quasi redimere sese possit. Solvitur etiam, ut supra jam diximus (§. 68.) mulcta quaedam, praesertim cum dignitas alterius laesa sit; eaque pro signo habetur, aliquem alteri injuriam intulisse. Jure talionis igitur punitur „*quia peccatum est;*" quae autem poenae sanciuntur, ut iis a criminibus arceantur homines, eo consilio statuuntur „*ne peccetur.*" Hae poenae non raro strictae juris rationi consentaneae non sunt, sed graviores. Hoc fieri solet quando mitior poena non sufficit ad repellendos audaciores a delictis, quae crebro aut facile committuntur. Sed nonnisi flagitante necessitate nec solius utilitatis gratia a justo poenarum modo recedendum esse manifestum est. Superest ut moneamus, aliquando poenas benignitatis ratione eo consilio infligi, ut homines per eas ad meliores mores et ad vitae honestatem reducantur, quo casu moderatiores esse solent.

Quibus ex omnibus perspici potest, poenarum sanctiones triplici fundamento niti: aut justitia, aut boni publici contemplatione, aut in facinerosos benignitate seu misericordia.

133. Debet porro summum imperium curare, ut jus suum cuique tribuatur, i. e. ut ei, qui juris laesionem passus est, succurratur. Hoc fit cogendo reum ad injuriam, quam alii intulit, reparandam aut solutione aut damni aestimationem praestando. Constituuntur itaque magistratus, quorum munus est, ut suum cuique tribui jubeant. Quod ut efficere possint, necesse est:

Primum eos habere potestatem cognoscendi et statuendi: an cuipiam jus denegatum, vel injuria illata sit nec

ne? Vocatur ea hodie *judiciaria potestas*, apud Romanos dicebatur *jurisdictio*.

Tum vero cogendi potestas iis, vel aliis etiam, data sit, necesse est, ut adigant ad praestandum eos, qui non jure fecisse judicati sunt: eam *potestatem executivam* hodie vocant; olim illa appellabatur *imperium*.

Praeterea definitum sit oportet; qua ratione juris persecutio instituenda et quomodo a magistratibus ea in re procedendum sit. Describendae igitur sunt actionum formulae et judiciorum ordo et tota res judiciaria. Quod hodie saepe peculiaribus juris codicibus fieri solet (*Codes de procédure civile et criminelle*).

134. Si vera sunt, quae hactenus de juris tuitione disputavimus, singulis ejus modis juris *securitatem* effici dicendum est. Sed quaecumque sint instituta hujus rei causa ordinata, sive magistratuum publicae disciplinae invigilantium constitutio, sive judiciorum ordo, sive artibus et disciplinis se instituendi necessitas populo imposita: ea sine libertatis circumscriptione minime ordinari posse manifestum est. Quum autem libertatis circumscriptione jura quoque nostra minuantur, sequitur nullam esse posse juris securitatem sine aliqua juris nostri diminutione. Sed quia nemo vere frui libertate dici potest, nisi cujus jura sarta tecta sint, et ab aliorum injuriis tuta: non immerito dicitur eo firmiorem esse libertatem, quo magis ea ad tuendam juris securitatem restricta sit. Interest autem reipublicae, cives simul et quam latissima frui libertate et quam maxima juris securitate; sed utrumque quomodo rite effici possit, quaestio est perdifficilis. Cum enim praeferenda sint ea instituta, quae utrique rei proficiunt, praestat, civitatis salutem populi educatione et publica institutione augere quam poenarum comminationibus tueri. Quoties autem quaeritur; an aliqua libertatis circumscriptio, juris tuendi causa facta, justa sit, non solum utilitatis omnium et summarum juris regularum ratio est

habenda; sed etiam universi, quo civitas quaeque utitur, regiminis, et totius populi de justo et injusto sententia.

LIBER III.

Juris publici delineatio.

CAPUT I.

Prima juris publici interni quod vocant elementa.

135. Postquam de jure singulorum hominum una viventium satis diximus, dispiciendum nunc est de iis juris praeceptis, quae ad ipsam vitae communitatem, i. e. ipsum societatis statum spectant et juris publici disciplina comprehendi solent. Haec tractatio ex nostrae doctrinae praeceptis ita erit instituenda, ut inquiramus in totius vitae communis fundamentum, et statuamus, quid socialis vinculi vi et naturae adeo inhaereat, ut pro necessario ideoque pro justo habendum sit, et quibus modis juris regulae inde nascentes definitae esse possint soleantque. Cum autem vitae communitas, de qua agimus, ea sit, quae *civitas* vel *respublica* appellatur, primum videndum est, quae sit accurata hujus notionis descriptio. Nec enim una eademque omnium est ea de re sententia. Secundum Ciceronem [1]) respublica res vel constitutio populi est: populus autem non omnis hominum coetus, quoquo modo congregatus, sed *coetus multitudinis, juris consensu et utilitatis communione sociatus.* Quae hominum congregatio sub gubernatione summae alicujus potestatis esse solet [2]). Inde respublica dicenda esse videtur hominum,

1) De Republica lib. I. cap. 25.

2) Omnis ergo populus, omnis civitas omnis respublica consilio quodam regenda est, ut diuturna sit. Ibid. cap. 26. Cfr. Eund. de legib. lib. III. c. 1.

juris consensu sub gubernatione summae potestatis vel summi imperii una viventium congregatio. Cogitari igitur non potest civitas vel respublica, nisi sint

1) Homines jure (i. e. libertate) fruentes, una viventes, i. e. aliquo modo consociati, et
2) Summum imperium, i. e. potestas nulli alii potestati subjecta, cui datum est jus totius communitatis e suo consilio regendae.
3) Certa inter libertatem et imperium exaequatio quae constitutione rei publicae perficitur.

136. Summa de jure publico quaestio igitur versatur in conjungendo cum libertate imperio, sive in limitibus libertatem inter et imperium recte conscribendis. Cum autem in civitatibus modo plenior modo limitatior sit libertas: imperii fines modo ampliores modo angustiores esse, manifestum est. Unde sequitur, diversissimas esse rerum publicarum constitutiones. Ubi autem nulla sit libertas aut nullum omnino publicae potestatis regimen, i. e. ubi aut servi tantum inveniantur, aut tanta licentia, ut nemo imperare dici possit: civitas nulla adesse videtur. Idem dicendum, si tanta sit reipublicae perturbatio, ut certi fines inter imperium et libertatem nulli adesse videantur.

Qui igitur jus publicum alicujus civitatis cognoscere cupit, explorare debet: quae sit ratio summi imperii in ea constituti, a quibus illud exerceatur, quousque ejus potentia pateat, in quibus negotiis ea sit posita, quae regimini ei subjecta, et quae sunt reliqua generis ejusdem. Quae omnia ut probabili ratione explicari possint, inquirendum est, qui sit summus rerum publicarum finis?

137. Multum autem disputari etiam solet de hac quaestione. Longe plurimi eo consilio civitates constitutas esse dicunt, ut omnium felicitati tutius prospiciatur: quare *populi salutem supremam civitatis legem* appellant. Alii summum finem civitatum *in juris vel libertatis tuitione* positum cre-

dunt. Sunt denique qui generosiorem finem iis dent, humanitatis et cultus perpetuo crescentem et totius generis humani ad summum felicitatis et perfectionis gradum productionem.

Re autem diligentius perspecta verisimilius videtur, non esse unum nec semper eundem civitatum finem, sed pro opinione hominum societatis vinculo junctorum et pro diversa reipublicae constitutione diversum. Nulla enim certa aut destinata legibus aut publice exposita, aut una omnium erat apud homines coëundi in civitatibus causa [1]. Illud quidem constat, hominem ad societatem nasci, nec immerito a philosopho veteri celeberrimo πολιτικόν ζῶον appellari, ideo civitates ipsa natura constitui dicendum: cùm, ubicunque natio vel populus inveniatur, ibi et quidam sit una vivendi modus, et aliqua imperii forma. Cum autem populi ingenio, humanitate et cultu, et universa vivendi ratione in infinitum inter se differant: non eodem consilio civitates suas condere consueverunt, sed in iis ordinandis alii ad alias rès spectant. Apud multos mutuae securitatis causa respublica constituta est, libertatis stabiliendae gratia apud alios; alii publicam felicitatem quaerunt, alii altiora et nobiliora sequuntur. Fuere gentes, quibus supremus reipublicae finis in religione vel deorum cultu defendendo et incorrupte servando existere visus est; ut in imperiis, quae *theocratica* vocantur, in quibus Dei nomine summa potestas exerceri creditur.

138. Differunt civitates inter se maximae summae potestatis in illis constitutione et moderatione. Solent tam veteres philosophi quam recentiores tria rerumpublicarum genera distinguere, regium, optimatum imperium et populare; sive tres reipublicae formas i. e. monarchicam, aristocraticam et democraticam constitutionem. His tribus vero omnia, quae extant, rerum publicarum genera minime comprehendi jam inter omnes constat. Quodsi omnes omnino civitatum

---

1) Cicero de republica lib. III. c. 5.

formas secernere velimus; haec earum genera distinguere nos oportet.

I. Primum illas, in quibus non nisi una est summa potestas, quas hodie in Germania *Einheitsstaaten* i. e. civitates unitas seu uni imperio subjectas vocant, et eas, quae ex foederatis inter se civitatibus sed supremae potestati communiter subjectis constant et *Bundesstaaten* appellantur; ejusmodi res publicae erant, septem Batavorum foederatorum respublica et quondam Imperium romano-germanicum, initio hujus saeculi solutum; estque hodie Helvetorum respublica et magnum illud liberarum rerumpublicarum in America Septentrionali quasi regnum.

Harum omnium rerumpublicarum ordo is est, ut duo in iis reperiantur supremae potestatis (quae *souveraineté* dicitur) gradus; *inferior* i. e. summum in unaquaque consociata civitate imperium, et *superior* i. e. communis, quibus et hae civitates et universus populus subjecti sint, publica potestas. Inter utramque termini jure sunt positi.

II. Earum rerumpublicarum, quae non nisi una reguntur summa potestate, alia simplicia (ut vocantur) sunt *genera*, alia permixta.

A. Illis continentur *imperium regum absolutum* vel monarchia pura quae dicitur, respublica ab optimatibus gubernata et *democratica* respublica sive in hac summa potestas penes consilia universi populi sit, sive apud concilium a populo electum [1].

B. Mixtum rerumpublicarum genus duplex est: illud quod Germani *die staendische* et illud quod *die Repräsentativmonarchie* appellant. In prima civitate regis imperium *ordinum* jure et potestate temperatum est, veluti ordinis *ecclesiastici*, *equestris* et *plebeji* i. e. *pontificum*, *nobilium*

---

1) Vocant hodie illam civitatem in Germania *die unmittelbare*, hanc *die Repräsentativrepublik*.

et *delegatorum* a municipibus electorum. In alterius generis mixtis rebuspublicis legum ferendarum et universis pecunias imperandi potestas non nisi consensu *delegatorum* a toto populo secundum regiones aut alio modo congregato delectorum exerceri potest, ut non raro commune et indivisum regis et ipsius populi imperium esse videatur.

Quod ad puras illas civitatum formas attinet, superest ut moneamus, a politicis scriptoribus hodie monarchicas, aristocraticas et democraticas *constitutiones* a similibus respublicas gubernandi modis *vel regiminibus* distingui solere; potest enim, ut nunc in regno Belgico suprema potestas apud populum, regimen civitatis vero regis vel principis esse; aut princeps vel rex civitatis dominus esse, dum reipublicae administratio vel judicia aut optimatibus aut plebejis magistratibus commissa sunt. Sed saepe vix dicendum: utrum ipsa reipublicae constitutio an regimen in ea ordinatum hanc vel alteram habeat indolem atque naturam.

139. Doctrinae nostrae propositum non est examinare: quodnam ex variis hisce reipublicae generibus inprimis maxime probandum aut quod reliquis anteponendum sit; sed non inopportunum videtur Ciceronis ea de re sententiam hoc loco referre. Tradit enim summus hic philosophus (in libro de republica I. c. 28) »tria priora rerumpublicarum genera singula propria habere vitia et nullum eorum esse, quod non habeat iter ad finitimum quoddam malum praeceps ac lubricum. Nam in regio et sub rege aequo et sapiente nimis expertes sunt ceteri communi juris et consilii, in optimatum dominatu vix particeps libertatis potest esse multitudo, cum omni consilio communi et potestate careat; et cum omnia per populum gerantur, quamvis justum et moderatum, tamen ipsa aequabilitas est iniqua, cum habeat nullos gradus dignitatis (ibid. c. 27.) Deinde: licet caritate nos capiant reges consilio optimates, libertate populi (ib. c. 36), tamen facile evenit, ut regi succedat tyrannus, optimatibus factio (ib.

c. 28) et ut pro libertate sit licentia [1]), in qua ipsa tyrannis gignitur et injustissima et durissima servitus (ibid. c. 44.) Quod cum ita sit: ex tribus prioribus longe praestat regium, regio autem ipso praestabit id, quod erit aequatum et temperatum ex tribus optimis rerum republicarum modis. Haec enim constitutio habet aequalitatem quandam magnam, qua diutius carere vix possunt liberi, deinde firmitudinem. Quod et illa prima facile in contraria vitia convertuntur, ut existat ex rege dominus, ex optimatibus factio, ex populo turba et confusio, quodque ipsa genera generibus saepe commutantur novis: hoc in hac juncta moderateque permixta conformatione reipublicae non ferme sine magnis principum vitiis evenit. Non est enim causa conversionis, ubi in suo quisque est gradu firmiter collocatus et non subest, quo praecipitet et decidat« [2]).

140. Illud autem hoc loco diligentius tractandum est: quando aliqua civitatis forma justa sit habenda? ac justum quidem dici debere videtur regimen, quod juste vel legitime constitutum sit, nec fines potestatis suae transgrediatur. Sed multum disputatur, quandonam alicujus populi imperium legitime constitutum dicendum sit? Sunt qui totius populi voluntatem expressim manifestam pro solo fundamento omnis publicae potestatis habeant, si quidem omne jus suum omneque imperium in gubernantem conferat. Hoc conventione vel *contractu sociali,* quem vocant, fieri docent, et triplici pacto, *unionis* scilicet *constitutionis (vel ordinationis) et subjectionis;* primo civitatis initium, altero ejus formam, tertio imperium constitui dicunt. Nonnulli hujus opinionis secta-

1) Haec mirabili modo depingit Cicero ib. cap. 43.

2) Non solum Ciceronem sed et plures graecorum philosophos mixtam rerumpublicarum formam comprobasse vel laudasse, veluti Platonem, Aristotelem, immo et Polybium nuper in oratione elegantissime scripta exhibuit Carolus Zell, litterarum humanarum in Academia Heidelbergensi tum professor: Heidelbergae 1851.

tores summam potestatem semper populi esse tradunt, ejusque nomine a principe vel a delectis, quasi a procuratoribus suis, exerceri putant.

Quamvis autem non desint exempla: apud populos quosdam pactis vel conventionibus civitates coepisse, aut usitatas antea reipublicae formas fuisse mutatas; longe plurimae tamen civitates hac ratione conditae non sunt, et nihilominus summam potestatem legitime in iis constitutam fuisse constat. Sed cum civitas nil aliud sit nisi juris societas (Cicero de republica lib. 1. c. 32 in f.) eas non alia ratione constitui dicendum videtur, quam qua ipsum jus ubique constituitur, i. e. utentium *opinione* moribus et legibus comprobata. Ea igitur reipublicae forma justissima erit habenda: quae apud gentem aliquam ut optima, utilissima et necessitatibus suis maxime accommodata, recepta est, sive suffragiis populus sententiam suam declaraverit, sive tacite rebus ipsis et factis: sive sponte et habito consilio imperium suum elegerit, sive necessitate, sorte vel fato coactus. Diversissimae enim sunt causae, quibus civitatis alicujus regimen efficitur, ut ipsius populi ingenium et humanitas et cultus, libertatis amor vel neglectio, aliarum civitatum vicinia et potentia et inita cum iis foedera.

Erronea plane illorum est opinio, qui non nisi mixtam imperii formam juri consentaneam reliquas a stricta juris ratione recedentes et quasi jure singulari constitutas esse tradunt.

Falsissimum etiam est dictum: in unaquaque civitate ipsum populum summae potestatis esse dominum. Hoc non nisi in iis rebuspublicis dici potest: in quibus populare est imperium; in reliquis eorum est haec potestas, qui imperant et majestatis jure fruuntur.

Potest tamen imperium licet illud jure constitutum et opinione moreque populi comprobatum sit, injustum esse aut depravatum. Quod evenit; cum aut tyrannicum factum sit civitatis regimen, aut tam solutum, ut nulla adesse videatur publica pot-

estas. Utroque enim in casu nulla adesse civitas videtur: sub tyrannide sive regia sive optimatum sive populari nemo incolumis, et ubi deest imperium, nullus in jure suo tutus est. Cum neutra reipublicae depravatio vel corruptio sub regio imperio, duobus aliis reipublicae modis temperato, facile occurrat: mixtum hanc civitatis formam reliquis praestare, quilibet intelligit.

141. Expositis civitatum causis et fine, et illustratis variis rerumpublicarum generibus, sequitur, ut *de imperii* natura et ambitu, et deinceps de diversis juris publici partibus videamus. Est autem imperium summa vel suprema potestas, supra quam nulla alia esse potest: ideoque et *majestas* appellari et sacrosancta haberi solet. Qui nunc sunt illam *souveraineté* vocant. Necessitudo, quae inter eam et singulos homines in civitate degentes intercedit, haec est: ut ejus placitis omnino obedire teneantur, licet illa forte minus laudabilia ipsis videantur. Inde rectissime *Hobbesius summo imperanti simplicem obedientiam deberi,* docet. Inde etiam dicitur: imperantem nonnisi jura in singulos habere, nec ullo erga eos obligationis vinculo adstringi. Quae sententia non ita interpretanda est: quasi ille nulli officio, nec justitiae legi satisfacere teneatur, sed hunc habet sensum: quidquid a summa potestate fit vel jubetur, id nunquam non jure fieri aut injuste praecipi censetur. Atque haec adeo imperii notioni inhaerent, ut si uniuscujusque vel totius populi judicio vel arbitrio esset relictum, an imperantis placitis obediendum sit, non apud illum sed apud singulos vel apud multitudinem summa potestas esse dicenda sit.

142. Totum autem imperii officium in regenda et administranda republica positum est: et duobus potissimum modis expleri solet. Aut enim a summa potestate normae generales i. e. omnibus servandae praecipiuntur, quae *leges* vocantur, aut singula vel ab ipso vel ejus jussu negotia tractantur, in quibus et leges et alia juris praecepta suis causis accommodantur.

Quod praesertim per magistratus efficitur. Universum igitur civitatis regimen legibus et magistratibus explicatur, et inter utrumque haec est continentia, ut cum Cicerone (de legibus III. s.) „magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum" dicamus. Utriusque vis et auctoritas a summo imperante proficiscitur.

Ut commodior autem rerumpublicarum administratio fiat, ea in partes vel provincias dispertiri vel dividi solet, et cuique negotiorum generi sua praeponi potestas. Recentiores [1]) juris publici scriptores, *ipsum imperium* triplicem continere potestatem tradunt, quas in civitate bene ordinata necessario seperandas esse censent. Sunt eae, potestas *legifera* seu *legislativa*, potestas *judiciaria* et *executiva seu expletrix*: recentissimis temporibus *administrativam* quoque aliasve prioribus addunt.

Sed licet haec regiminis provinciarum partitio non raro in civitatibus inveniatur, et saepe summa prudentia ordinata sit, nequaquam tamen vi ipsa constituta aut omnino necessaria dicenda est. Et fuerunt enim et sunt civitates ac regna, quae sine hac gubernationis conformatione sapientissime reguntur [2]).

Id tantum necessitate quadam fieri videmus, ut leges ab ipso summo imperante sanciantur, publica vero negotia a magistratibus explicentur: quibus tamen et *edicendi* potestas concessa est, ita quidem ut, quae jusserint, vicem legis obtineant, si ea ipsis legibus non adversentur.

143. Spectant itaque omnia juris publici praecepta aut

1) Novissima potestatum publicarum descriptio haec est: in summum totius reipublicae gubernandae imperium, quod gallice *le pouvoir politique;* leges ferendi potestatem, quod *pouvoir législatif*, earum suis causis accommodandarum quod *pouvoir exécutif* appellant et scindunt in judiciariam et administrativam potestatem.

2) Exemplo sunt Romani sub libera republica et Antoninorum aetate.

ad ipsam civitatis constitutionem imperiique formam, aut ad regimen et reipublicae administrandae modum. Inde duae hujus juris partes distingui solent, quas qui nunc sunt *jus publicum constitutivum, droit public constitutif, Staatsrecht* et *jus publicum administrativum, Regierungsrecht*, appellant; juris publici vocabulis tamen vulgo prior juris hujus pars intelligitur. Definiuntur ea suprema in civitate potestas, regis imperium et majestas, procerum populique ordinum jura: describitur perpetua reipublicae forma, et publicae libertatis modus. Saepe haec omnia propria lege continentur, quam hodie *legem fundamentalem* vel *chartam constitutivam* vocant, ut in Belgio et in Borussia aliisve in regnis. Possunt tamen ea et moribus esse definita, ut apud Britannos.

Altera juris publici parte descripta sunt publica instituta, quae civitatis bene administrandae causa ordinata esse solent, et originem suam saepe ex ipsa reipublicae constitutione sumunt. Pro singulis et *leges* feruntur et magistratus constituuntur. Spectant haec instituta aut ad ipsius reipublicae incolumitatem et tutelam, aut juris sanctionem atque defensionem, aut populi salutem publicamque prosperitatem. Iis libertatem semper circumscribi jam notavimus, nec injuria; nam quod omnibus expedit, ab imperante summo jure statui potest.

144. Cum ut rerum publicarum constitutiones sic publica instituta apud diversos populos diversissima ratione conformata sint: copiosius in hoc libro de iis disputari non licet. Praecepta autem juris publici omnibus civitatibus communia perpauca sunt et ad summas tantum ejus notiones pertinent. Civitatum administratio praesertim in sequentibus consistit. Ad defendendam rempublicam contra extraneorum aggressiones summus imperator, vel qui civitati praeest, cum aliis gentibus foedera inire solet, aut bella cum iis gerere: unde descendit jus belli et pacis, quocum jus *militare* continetur. Contra civium malevolorum audaciam civitatem singulorum-

que jura ille tuetur poenis et magistratibus disciplinae publicae invigilantibus aut juridicundo praepositi, inde *jus criminale et politiae* quae vocant et de judiciorum ordine et procedendi ratione leges.

Cum nullum esse possit imperium sine bonis, quibus imperantium magistratuumque personae sustententur, et sumtus publici fiant, legibus statui solet: ut tributa et vectigalia solvantur, quo spectat illa juris publici pars quam hodie galliee *droit des finances;* germanice, *Finanz- und Cameralrecht* appellant: eo fisci privilegia et onera et jura ei rei praepositorum definiuntur.

Sunt denique instituta in civitatibus, quae ad cultum divinum et res ecclesiasticas pertinent, ad publicam populi educationem institutionemque, ad agrorum culturam, artes opificum et rem mercatoriam.

Denique non praetereundum est, quaedam publica instituta universam rempublicam spectare, quaedam singulas regni regiones aut loca. Praecepta de his sancita *provinciarum ordinem et rem municipalem* respiciunt.

CAPUT II.

Adumbratio juris gentium [1].

145. Cum populi varias terrae regiones inhabitantes, non uni omnes imperio sint subditi, sed in permultis civitatibus et regnis discreti: quaeritur, quaenam necessitudines inter plures gentes inter se solutas esse possint, et quibus potissimum regulis eae definiri debeant. Juris praecepta de his necessitudinibus hodie *juris gentium* vel *juris interna-*

---

1) Auctoris opinio de recte tractanda juris gentium doctrina exposita est in *der Zeitschrift für die Staatswissenschaft.* Tüb. 1852. Vol. 8. pag. 632 seq.

tionalis denominatione comprehenduntur, et propriam jurisprudentiae partem efficiunt, cujus notitiam hoc loco eo minus omittere licet, quod ejus doctrinae fata cum juris naturalis sorte arctissime sunt conjuncta. Juris naturalis et gentium enim praecepta in iisdem libris inde a Grotii et Puffendorfii aetate ad novissima usque tempora traduntur, et apud multos scriptores jus gentium tanquam jus naturale ad gentium inter se relationes accommodatum tractatur.

146. Possunt autem juris gentium praecepta ad unum principium revocari, quo quasi fundamento suo nituntur. Oportet enim esse gentes vel respublicas, quae se invicem ut liberas et sui juris nationes et agnoscunt et tractant. Qua agnitione, sine qua jus gentium ne cogitari quidem potest, efficitur, ut illae civitates personarum ad instar habeantur, quae non minus quam singuli homines caput habentes suo jure utuntur et mutuo juris vinculo inter se junguntur. *Hujus vinculi definitio atque ponderatio juris gentium argumentum est.* Cum autem jus, quod proprie dicitur, nil aliud sit nisi justi atque injusti descriptio, communi utentium opinione comprobata; sequitur juris gentium praecepta non ex solo eo facto posse deduci, quod plures populi *simul* existunt, nec ex sententia tantum alterius proficisci: sed requiri, ut mutua inter illos relatio eadem ratione ab utraque gente dijudicetur. Facile ex his intelligitur, quemadmodum jura civilia, ita etiam juris gentium praecepta inter varios terrae populos usitata diversissima esse: licet semper eodem in facto dijudicando versentur.

147. Solent autem gentium sententiae de eo, quod inter illos justum esse debeat, triplici modo manifestari, moribus et usu, pactis et foederibus, et tacita approbatione juris regularum a prudentibus ex ipsis rerum causis per interpretationem et per ratiocinationem deductarum. Foedera et conventiones in jure gentium legum vicem obtinent. Regulae auctoritate prudentum receptae, si accurate ex ipsa rerum natura de-

monstrantur, vi ipsa vera sunt, et sponte a nationibus observantur, inde a scriptoribus jus gentium *naturale, universale* vel *philosophicum* appellantur et reliquis juris gentium praeceptis (quod positivum vocant) opponuntur, ac sine sanctione valere a nonnullis creduntur. Sed cum nulla alia ratione juris praecepta populos teneant, quam quod ab iis probentur, errare illos scriptores manifestum est; nec enim *per se* illae regulae vim juris habent sed ex communi earum approbatione ideoque nec aliter nisi origine a reliquis juris gentium praeceptis differunt.

148. Quodsi juris gentium praecepta cum jure civili comparemus, insigne inter utraque discrimen intercedere conspicimus. Non enim ea efficacitate et tuitione muniuntur, quae propriae sunt juri civili. Neque enim magistratus sunt constituti, qui de juris controversiis inter gentes cognoscunt, nec imperia sunt, quae earum jura sustinent et defendunt, aut sententias in eas latas exsequuntur. Sunt itaque scriptores, qui jus gentium jus proprie appellari non debere contendant: quoniam ejus regulae etiamsi moribus immo et foederibus confirmatae sint, tamen perfecta juris auctoritate i. e. executionis auxilio careant. Sed et hanc opinionem falsam esse ex iis sequitur, quae saepe in hoc tractatu de juris sanctione et tutela tradidimus: docentes, juris tuitionem et persecutionem in ipsa justi seu juris notione non inesse sed intrinsecus ei addi. Licet enim minus efficax sit jus, quod apud magistratum persequi non possumus, illud tamen jus esse non desinit: nec naturalis obligatio juris vinculum non est; nec juris publici praecepta auctoritate aut effectu carent: quamvis nulla esse soleat potestas, quae populi cum imperante contentiones explicare, huncque vi coërcere possit. Falluntur etiam qui credunt, juris gentium nullam esse sanctionem aut persecutionem. Nam non solum populorum utilitas et probitas fidem sanctam esse jubent, sed variis etiam praesidiis civitates sua jura tuentur ac sustinent, ut retorsionibus,

armis, et initis cum aliis nationibus foederibus, ac mutuae defensionis sponsionibus. His inter populos politiores Europae nostrae quaedam juris societas constituta est, *systematis politici* nomine nota, qua quaedam aequabilitas et mutui juris securitas efficitur, et illud *aequilibrium* civitatum, quo vel minimae reipublicae tutela nititur, quam qui aggredi conaturus sit populus, conjunctis reliquorum populorum armis continetur. Haec consociatio, cui crescens humanus cultus plurimum debet, injusta bella impedit, et summam juri gentium affert sanctionem. Inde et contentiones inter duas nationes exortas, non raro tertii populi arbitrio dirimi et bella mediatorum intercessione finiri videmus [1].

Graviter lapsus esse videtur Kantius (*Rechtslehre* §. 54 seq.), qui nullam juris necessitudinem inter populos esse contendit, eo, quod communi imperio subjecti non sunt. Nec potest bellum dici nationum inter se solutarum status; nam ex mutua earum agnitione inter eas quaedam constituitur societas, et probantur communes justi regulae, quae verum jus efficiunt. Miscet vir summus juris sanctionem cum justi notione, eaque in re parum sibi constans esse videtur.

149. Satis dictum est de juris gentium fontibus, indole et sanctione: videamus de summo ejus principio et de necessariis sequelis ab eo profluentibus. Quaeritur, quid sit

---

1) In dijudicanda igitur juris gentium vi et potestate cavendum est, ne in contrarios errores incidamus, i. e. ne mera philosophica theoremata, a populis non comprobata, pro vigentibus juris gentium praeceptis habeamus; et ne toti huic juri veri juris nomen et auctoritatem denegemus. Soli juri civili summa est sanctio addita, i. e. coërcitio per magistratus: minor est sanctio juris publici, minima juris gentium. Nec omni tempore tanta erat juris civilis efficacitas, quanta apud Romanos et in civitatibus populorum recentiorum bene ordinatis invenitur. Nonne medio aevo et privatorum controversiae per *certamina judicialia* dirimebantur: et quid aliud sunt bella quam ordalia?

hoc: *gentem aliquam ut liberam agnoscere*, et quae jura alicui populo tribuenda sint, ut personae loco vere habeatur.

Cum non omnis hominum coetus populus dici possit, sed is tantum, qui juris consensu consociatus republica continetur, respublica autem nulla sit, nisi cui sit proprius regiminis modus: nullam gentis esse agnitionem manifestum est, nisi civitatis suae forma agnoscatur. Immo hujus agnitio inprimis necessaria est.

Reipublicae constitutione tantum ex hominum multitudine, qua populus constat, unum corpus et persona efficitur, *cujus caput sunt ii, qui imperium tenent*. Apud hos alterius nationis sententia alteram agnoscere volentis manifestari debet; sicuti ipsi populi a se gubernati nomine alias civitates agnoscunt. Agnosci igitur non potest natio, apud quam nulla regiminis forma est; nam ne esse quidem creditur. Praeterea ab imperii genere et modo totius civitatis regimen pendet ita, ut eversa et funditus mutata reipublicae forma, alius quasi populus adesse videatur, apud quem fortasse infimae conditionis homines summa potestate potiti sunt, cum quibus vero quid commune habere, alia natio turpe vel periculosum putaverit. *Est igitur civitatis alienae formae et personarum ibi gubernantium agnitio prima conditio, a qua ipsius populi agnitio pendet.*

Qua ex regula sequitur, ut nulla juris necessitudo cum eo populo intercedere soleat, cujus constitutio ab aliis populis omnino improbatur, vel cujus imperantes pro *non legitimis* habentur, i. e. pro iis, qui non jure sed facto summam rerum ibi tenent. Novissimis temporibus aliquando aliud factum esse novimus. Licet aliquo cum populo nulla sit juris societas et juris gentium communicatio, non tamen necessario ei bellum inferendum est; sed pro *solitaria* gente haberi debet, quae ab aliis civitatibus ignoratur et quasi non esse censetur, etiamsi fortasse singulis hominibus ab eo oriundis jura in illis civitatibus tribuantur.

Sunt autem populi agnoscendis extraneis gentibus alii aliis propensiores: quidam enim ut Angli et Americani cum aliis juris vincula contrahunt, qualiscumque sit imperii forma apud eos recepta, nec ii examinant, an imperantes jure ibi regimen sint nacti?

150. Licet autem plena populi agnitio ut liberi et uniti non sit, sine agnitione imperii apud eum constituti: tamen summa libertas genti conceditur, simul atque ea agnita sit. Neque enim in dubitationem vocatur, eos, a quibus civitas regitur, rempublicam pro suo arbitrio posse ordinare, et quod civium saluti favere eis videatur, jubere. Quidquid in extranea civitate fit vel geritur (quin probata imperii forma evertatur) exteris jus ratumque est, velut res inter alios acta: etiamsi fortasse pars magna civium illius gentis ea non jure facta aut iniqua habeat. Sunt enim haec uniusque populi negotia, quae extraneis neque prodesse neque nocere posse creduntur.

Sed non solum res suas pro arbitrio suo componendi facultas unicuique genti conceditur, verum etiam jus cum exteris nationibus negotia gerendi, et commercia habendi, eaque omnia peragendi, quae ei prosunt, nec alii populo injuriam inferunt, aut pericula parant.

Idcirco populo ex agnitione ab alia gente facta jus *libertatis internae et externae* acquiri hodie dicitur.

Quodsi populi aliquam terrae partem inhabitantes sese invicem ut *personas,* singulorum instar, tractant, constituitur quaedam societas, in qua Kantii axioma custoditur: normam esse observandam, qua uniuscujusque libertas cum libertate omnium constare possit.

151. Sequitur ex agnitione gentis etiam necessitas agnoscendi ejus dominii in regiones ab ea jure possessas. Vocatur hoc dominium populi jus territorialitatis, quod violare nefas et juris gentium laesio habetur. Inde armatis alterius populi copiis intrare in alterius territorium sine speciali permissu

non licet. Cumque dominus de sua re pro arbitrio suo disponere possit, unicuique civitati etiam jus competere dicitur, libere de suo territorio statuendi, tributa et vectigalia percipiendi, rerum exportationem inhibendi, viarum publicarum et fluminum usum definiendi, item jus peregrinos recipiendi vel excludendi aut expellendi. Denique ad avertendam promovendamque vim praesertim externam, cuique genti jus competit, castella munita in suo territorio habendi, naves bellicas et apparatum bellicum parandi, et quae sunt similia.

Et cum mare sit commune omnium populorum, cuilibet civitati navigandi in ea libertas competit, et jus colonias in non occupatas ab alia gente regiones educendi, aut insulas in mari detectas, quae nullius sunt, imperio suo subjiciendi.

152. Quemadmodum autem inter privatos peculiaria juris vincula contrahi solent factis et negotiis, ita eadem inter duas gentes intercedere possunt. Efficiuntur ea pactis et foederibus, communis utilitatis causa initis.

Contrahuntur haec pacta a civitatum rectoribus aut per epistolas aut per *legatos*, nec aliter populum obligant, nisi, ii qui contrahunt, jure contraxerunt. Quare eversa reipublicae constitutione, etiam foedera cum novum rerum ordinem improbantibus antea inita evanescunt.

Ineuntur autem conventiones inter gentes seu tractatus, ut vocantur, de deditione profugorum gravioris criminis reorum, vel militum fugitivorum, de finibus territoriorum regundis, de commerciis, et praesertim bellorum occasione, mutuae defensionis gratia. Haec foedera bellica (*alliances*) aut *defensiva* sunt, aut *offensiva:* quatenus aut ad repellendos aut ad aggrediendos communes hostes ineuntur. Fiunt iis populi in bello socii [1]).

Utrum unicuique genti cum aliis paciscendi libertas com-

1) Martens, primae lineae juris gentium lib. VIII. cap. V.

petat, an contra aliquando cogi possit ad paciscendum: quae sit vis foederum et quando ab iis recedere liceat: quaestiones sunt ex jure gentium solvendae, simili ratione, ut jure civili alicujus populi de contractibus quaestiones decidi solent. Idem dicendum de modis et formis negotiorum, quae per epistolas vel per legatos perficiuntur.

153. Ex his, quae hactenus de mutuo civitatum jure diximus, facile est ad intelligendum: quae earum sese invicem tractandi ratio esse debeat, ne justitiam offendant. Quamdiu sese debita observantia colunt, nec injurias sibi inferunt, honore mutuo illaesae dignitatis statum, moribus et foederibus comprobatum, tuentur. Inter politiores populos, praesertim in Europa nostra et in America, jam per plura saecula consuetudines et ceremoniae receptae sunt, quibus necessaria existimationis obsequia sibi invicem praestant, quamdiu in pace et in amicitia vivunt. Solent enim apud omnes fere gentes politiores et praesertim apud populos Christianae religioni addictos, reliquarum gentium *legati* a suprema potestate harum missi, in urbe ubi imperii sedes est, morari, ut publicas harum civitatum personas sustineant. Pro gradu dignitatis, qua ornantur, honores iis habentur, et privilegia insignia iis tribuuntur. Dum negotiis suae civitatis cum altera republica gerendis praesunt, simul curant: ut sancta habeantur jura civitatis, a qua missi sunt, nec non jura, quae popularibus suis in ea republica concessa sunt.

Sunt hi legati aut primi ordinis, ut *nuntii, ambassadores,* aut inferioris, ut *ministri plenipotentarii, inviati, residentes, agentes in rebus, consules,* et qui sunt reliqui.

Jus legatorum non exigua juris gentium pars habetur, et moribus omnium fere populorum accuratissime definitum est [1]).

1) Copiosius de eo disputant juris gentium scriptores praeclariores ut Vattel, le droit des gens, liv. IV. chap. V—IX. Martens, primae

154. Diversa autem suarum gentium inter se relatio est exortis contentionibus, quae via amicabili componi nequeunt. Tum, si neque retorquende aut talione, neque *repressaliis,* quae vocantur, lites finiri possunt, ad *arma* confugitur, et bella geruntur. Attamen et his durantibus quaedam juris observatio est inter dimicantes, idque jus belli vocatur. Tacito enim populorum cultiorum consensu regulae et agendi normae receptae sunt, de bellis juste et non immani more gerendis [1].

Versantur circa belli initium denuntiatione vel indictione faciendum, circa personas, quibus tanquam hostibus vim inferre et mortem dare liceat, statuunt de licitis belli instrumentis, de oppidorum et fortalitiorum expugnatione, de captivis et deditiis, de occupatione rerum hostilium et agrorum populi debellati.

Alia praecepta spectant conventiones, quae belli occasione fiunt, quales sunt *induciae* et *capitulationes* (quae vocantur), i. e. copiarum vel locorum deditio, foedera bellica, et de *neutralitate,* quae dicitur, pacta: denique de pace ineunda, firmanda et exsequenda *tractatus.* De his omnibus diligentior disquisitio instituitur in libris, in quibus juris gentium Europaearum praecepta explanantur.

155. Finem impositturis nobis huic capiti unum superest monere: ex jure inter duos populos recepto, non solum civitatibus earumque rectoribus nasci jura, verum etiam omnibus hominibus ex illis oriundis. Qui enim in aliena civitate versantur, libertate et tutela tam personarum quam bonorum suorum frui solent, pro modo foederibus constituto. Ali-

---

lineae juris gentium lib. VIII. §. 144—139. Klüber, le droit des gens de l'Europe t. II. Heffter, das europäische Völkerrecht. ed. 2. Berlin 1846. pag. 184 seq. et Wheaton, Elements of international law. Lond. 1830.

1) Cicero, de officiis lib. I. cap. 11—13. Inde jus feciale veterum populorum. Vattel, livre VIII.

quando licet peregrini sint, indigenis aequiparati sunt, eademque cum his civilia jura habent: aliquando paulo deterior eorum conditio est.

Ne haec jura iis denegentur, peregrinantes in regionibus, aliorum populorum imperio subditis, *publicis literis* vel testimoniis, quae *passe-ports* appellantur, munire se solent, quibus suae civitatis rectores alterius populi magistratus rogant, ut auxilia popularibus praestent: hocque fieri solet, quamdiu in peregrina civitate nullius delicti rei sint facti.

Efficitur etiam perpetuo inter omnium fere civitatum incolas, ut, latissime patente commercio, saepe in una civitate secundum juris praecepta in altera vigente controversiae sint dedicendae, unde variae subtiliores juris quaestiones; quarum summas hodie jus *internationale privatum* appellare solent.

APPENDIX.

Bibliotheca philosophiae juris et doctrinae politicae selecta.

I. Opera historica.

Jac. Frid. Ludovici, delineatio historiae juris divini, naturalis, et positivi universalis. Halae Magd. 1714. 8.

Joh. Jac. Schmauss, Neues System des Rechts der Natur (Thl. I. Historie). Göttingen 1754.

Carl v. Kaltenborn, Die Vorläufer des Hugo Grotius auf dem Gebiete des jus naturae et gentium, so wie der Politik im Reformationszeitalter. Leipzig 1848.

Essai sur l'histoire du droit naturel. Londres 1757. 2 vol. 8. (Par Hubner de Copenhague.)

G. Ch. Gebaueri nova juris naturalis historia, ed. E. Ch. Klevesahl. Wezlariae 1774. 8.

Merlin, Répertoire voce droit naturel §. II. Examen critique des principaux systèmes modernes sur le fondement du droit naturel, par Garran de Coulon edit. de Bruxelles. T. XIII. p. 304—320.

L. Poelitz, de mutationibus, quas systema juris naturalis a Grotii temporibus hucusque expertum est. Wittebergae 1805. 8.

Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre oder über den Begriff und die letzten Gründe des Rechts. Von Georg Henrici. Hannover 1810. 2 vol. nov. ed. 1822. ib.

F. v. Raumer, Über die geschichtliche Entwicklung der

Begriffe von Recht, Staat und Politik. Leipzig 1826. 8. ed. II. 1832.

E. Lerminier, Introduction générale à l'histoire du droit. Paris 1829. 8. — Ejusdem Philosophie du droit. Paris 1836. T. I. 3 éd. 1853.

Frid. Jul. Stahl, Geschichte der Rechtsphilosophie; in ejus Philosophie des Rechts. Tom. I. Ed. II. Heidelberg 1847.

L. A. Warnkönig, Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts. Freiburg im Breisgau 1839. p. 23—174.

Joh. Jos. Rossbach, Die Perioden der Rechtsphilosophie. Regensburg 1842.

G. Carmigniani, Storia della origine et dei progressi dell a filosofia del diritto. In Operib. Lucca 1851.

H. Lintz, Entwurf einer Geschichte der Rechtsphilosophie, mit besonderer Rücksicht auf Socialismus und Communismus. Danzig 1846.

J. H. Fichte, System der Ethik. Theil I. Die philosophischen Lehren von Recht, Staat und Sitte in Deutschland, Frankreich und England, von der Mitte des 18. Jahrh. bis zur Gegenwart. Leipzig 1850.

H. W. F. Hinrichs, Geschichte der Rechts- und Staatsprincipien seit der Reformation bis auf die Gegenwart. Leipzig 1849—53. 3 Bde.

J. Weitzel, Geschichte der Staatswissenschaft. Stuttgart und Tübingen 1832. 2 Vol. 8.

R. v. Mohl, Geschichte der Staatswissenschaften. Tom. I. Erlangen 1855.

Stein, Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich von 1789—1850. 3 Vol. 8.

L. Reybaud, études sur les réformateurs contemporains. Paris 1841. 2 Vol.

Sudre, histoire du Communisme. Paris 1850. 4 edit.

Thonissen, Le Socialisme depuis l'antiquité. Louv. 1852. 2 Vol.

Praeterea notabiliora sunt scripta:

H. C. W. Sigwart, Vergleichung der Rechts- und Staatstheorien des B. Spinoza und Th. Hobbes. Tüb. 1842.

Venedey, Macchiavel, Montesquieu und Rousseau. Tomi II.

F. W. Ebeling, Niccolo di Bernardo dei Macchiavelli's politisches System zum erstenmal dargestellt. Berlin 1850.

J. E. Horn, Spinoza's Staatslehre zum erstenmale dargestellt. Dessau 1851.

R. Zimmermann, Das Rechtsprincip bei Leibnitz. Wien 1852.

II. Scripta de summo juris principio.

J. B. Vico, de universi juris uno principio et fine uno. Neapoli 1720. Germanice retractatum a C. H. Müller, von dem einen Anfange und dem einen Ende alles Rechts. Neubrandenburg 1854.

P. J. A. Feuerbach, Kritik des natürl. Rechts. Altona 1796.

C. Th. Welcker, die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. Genev. 1813.

L. A. Warnkönig, Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunftidee. Bonn 1819. Ejusd. diss.: die gegenwärtige Aufgabe der Rechtsphilosophie, in Ephemeridib.: Zeitschrift für die ges. Staatswissenschaft t. VII. Tüb. 1851. pp. 219. 473. 622.

C. F. Ch. Wenck, Oratio de juris naturae in studio juris civilis usu nunc sine ratione spreto. Lipsiae 1822.

Über das oberste Rechtsprincip als Grundlage der Rechtswissenschaft. Leipzig 1827.

J. Kinker, Brieven over het Naturrecht. Amsterdam 1823.

III. Opera systematica et compendia.

A. *Ex scholis Grotii, Puffendorfii aliorumque ejus aetatis.*

H. Grotii de jure belli et pacis libri III. Nov. ed. Lausannae 1841. Trajecti ad Rh. 1773. London 1854, cum

versione anglica auct. Whewell. 3 vol. — Henrici de Cocceji Grotius illustratus seu commentarii ad Hug. Grotii de jure belli ac pacis lib. III. acced. observationes Sam. de Cocceji ejusque introductio etc. Tomi IV. 1744—47. Fol. — Le droit de la guerre et de la paix traduit du latin de H. Grotius avec des remarques par J. Barbeyrai. Amsterdam 1724. noviss. Bale 1768. — Grotius enucleatus a Jo. Scheffero cum annot. F. G. Wichers. Groningae 1771.

R. Cumberland, de legibus naturae disquisitio philosophica. Londini 1672.

Sam. Puffendorfii elementa jurisprudentiae universalis. Hagae Com. 1660. — Ejusd. de jure naturae et gentium libri VIII. Lond. Scand. 1672. 4. cum notis Hertii, Barbeyracii et God. Mascovii. Francofurti et Lipsiae 1744. 2 tom. — Item opus gallice: Le droit naturel et des gens traduit de latin de Sam. Puffendorf par Jean Barbeyrac. Amsterd. 1706. Ed. nova. Bale 1771. 2 Vol. 4. Ejusd. liber de officio hominis et civis.

Chr. Thomasii institutiones jurisprudentiae divinae. Lipsiae 1688, auctae Halae 1714. 4.

B. *Ex scholis Chr. Thomasii et Ch. Wolfii.*

Ch. Thomasius, Fundamenta juris naturae et gentium. Halae 1705. auct. ibid. 1708 et saepius.

Eph. Gerhard, delineatio juris naturalis sive de principiis justi libri III. Jenae 1712. 8.

N. H. Gundling, Jus naturae et gentium. Halae 1714. 4.

H. Koehler, Juris naturalis ejusque imprimis cogentis methodo systematica propositi exercitationes. VII. Jenae 1729. noviss. Amst. 1741.

Gottfr. Achenwall, Prolegomena juris naturalis. Gottingae 1758. ed. V. 1781. — Juris naturalis pars posterior. ibid. 1771.

Chr. Wolf, Jus naturae methodo scientifica pertractatum. Lipsiae et Francof. 1740—48. 8 tomi. 4. — Ejusd. Institutiones juris naturae et gentium. 1751 et 1774.

Formey, Principes du droit de la nature et des gens, extrait du grand ouvrage de Wolf. Amsterdam 1758. 3 vol.

J. G. Daries, Institutiones jurisprudentiae naturalis. Jenae 1740. 7. éd. 1776.

Dan. Nettelbladt, Systema elementare jurisprudentiae naturalis. Halae 1748. 3 éd. 1785.

C. A. de Martini, De lege naturali positiones. Viennae 1764. 6 éd. 1779. et à Bruxelles 1789.

J. W. Pestel, Fundamenta jurisprudentiae naturalis. Lugd. Bat. 1773. ed. noviss. Trajecti ad Rh. 1806. 2 vol. 8. — Idem opus gallice, ibid. 1774.

C. *Opera eclectica ejus aetatis.*

G. Heinecci elementa juris naturae et gentium. Halae 1738.

J. J. Burlamaqui, Principes du droit naturel. 1747. — Principes du droit de la nature et des gens, publiés par de Félice. Nouv. éd. par Dupin. Paris 1820—21. 5 vol. 8. — Ejusd. elementa juris naturalis. Genevae 1753. 8. — Ejusd. éléments de droit naturel. Ouvrage posthume. 1774. 8. Noviss. Paris 1820, par Cotelle.

Jac. Zallinger, Institutionum juris naturalis et ecclesiastici publici libri V. Aug. Vind. 1784. Et nova Trajecti ad Rh. 1823.

D. *Ex schola Kantii et Fichtii.*

Imman. Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. 1787. Metaphysik der Sitten. I. Theil. Rechtslehre. 2. Ausg. 1798. Latine: J. Kantii elementa metaphysicae juris doctrinae, latine vertit L. König. Amstelod. 1809. Gallice: Principes métaphysiques du droit de Kant, trad. de l'allemand par Tissot. Paris 1837.

J. G. Fichte, Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre. II voll. 1796., 2. Ausgabe. 1797.

Ph. Schmalz, Recht der Natur. 1795. Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers. 1798. Ejusd. Handbuch der Rechtsphilosophie. 1807.

A. Bauer, Lehrbuch des Naturrechts. 1808. 3. Ausg. 1825.

H. Gros, Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts. 1802. 6. Ausg. 1842.

J. J. Haus, Elementa doctrinae juris philosophica sive juris naturalis. Gandavi 1824.

C. v. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften. IV. Bde. Stuttg. 1829—34.

E. *Ex scholis Schellingii, Hegelii et Krausii aliique.*

W. T. Hegel, Naturrecht und Staatswissenschaft, oder Grundlinien der Philosophie des Rechts. 1821.

L. V. Hasner, Filosofie des Rechts und seiner Geschichte. Prag 1851.

C. T. Krause, Abriss des Systemes der Rechtsphilosophie, oder des Naturrechts. 1825.

H. Ahrens, Cours de droit naturel, ou philosophie du droit, fait d'aprés l'état actuel de cette science en Allemagne. Bruxelles 1837, 4. éd. 1853. — Idem opus germanice: Die Rechtsphilosophie oder das Naturrecht. Wien 1852. Idem Opus hispanice Madrit. 2 Vol.

K. D. A. Röder, Grundlage des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie. Heidelberg 1846.

C. A. Eschenmayer, Normalrecht. 2 Theile. Stuttg. und Tüb. 1819.

Fr. Bitzer, das System des natürlichen Rechts. Stuttg. 1845.

E. v. Moy, Grundlinien der Philosophie des Rechts. Tom. I. Wien 1854.

F. *Ex schola historica.*

G. Hugo, Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts. Berlin 1799. Ed. IV. 1818.
The Marezoll, Lehrbuch des Naturrechts. Giessen 1819.
F. J. Stahl, Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht. Heidlb. 1830—37. Ed. III. Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage der christlichen Weltanschauung. 3 Bde. 1854—5.
L. A. Warnkönig, Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts. Freib. im Breisg. 1839.

G. *Scriptores de jure naturali extra Germaniam clariores.*

Lerminier, Philosophie du droit. Paris 1831. 3. éd. 1853. 2 Vol.
Theod. Jouffroy, Cours de droit naturel. 1834. 2 Vol.
J. M. Bussard, Élémens du droit naturel privé. Fribourg en Suisse 1836.
Belime, Philosophie du droit. T. I. II. Paris 1844—48.
Romagnosi, Assunto primo della scienza del diritto. Milano. In operib. ejus T. III.
P. Baroli, Diritto naturale privato e pubblico. Cremona 1837. 6 Vol.
T. Mamiani et St. Mancini, Lettere interno a la filosofia del diritto. Napoli 1841. Novissima ed. Torino 1853.
Poli, Saggio di scienza politico legale. Milano 1841.
A. Rosmini - Serbati, Filosofia del diritto. Milano 1841.
G. A. Dalluscheck, Alcune vedute fondamentali per servire per a un ordinamento delle scienze morali pratiche nelle viste precipuamente del diritto di natura. 1842.
Melchiore, Della giurisprudenza universali. Napoli 1844.
L. Taparelli, Saggio teoretico di dritto naturale appoggiato sul fatto. Napoli 1844. 5 Vol. Idem opus germanice vers., auct. F. Schöttl et C. Rinecker. Regensb. 1845.

Albini, Enciclopaedia del diritto. Torino 1846.
Ambrossoli, Introduzione alla giurisprudenza philosophica. Milano 1846.
Boncampagni, Introduzione alla scienza del diritto. Lugano 1848.
Tolomei, Corso elementare di diritto naturale. Padova 1848. 3 Vol.
Soccia de Crispan, Filosofia di diritto publico: gallice vers. Bruxelles 1853/54. 4 Vol.
Ramon de Campanor, Filosofia de las leyes. Madrid 1846.
Foz, Derecho natural, civil, publico, politico y de gentes fundado en la necessitad del hombre y en la proprietad. Zaragoza 1849. 2 Vol.
A. Virozsil, Epitome juris naturae seu universae doctrinae juris philosophicae. Pesthini 1839.

IV. Philosophica scripta de juris causis et legum fine.

Fr. Baconis exemplum tractatus de justitia universali sive de fontibus juris: extractum ex ejusdem opere de dignitate et augmentis scientiarum. Parisiis 1752. 1 Vol. novissime gallice inscriptum: Essai d'un traité de la justice universelle par Bacon, traduit par J. B. Devauxelles avec le texte en regard. Paris 1824.
J. B. Vico, Principii di una scienza nuova interno alla natura delle nazioni, edit. I, Neapoli 1725. septima, ib. 1817. Germanice vertit idem opus Weber. Wezlariae 1822. Gallice illud prodiit sub titulo: Principes de la philosophie de l'histoire traduits de la scienza nova de Vico, par J. Michelet. Paris 1827.
De Montesquieu, De l'esprit des lois: ou du rapport que les lois doivent avoir avec la constitution de chaque gouvernement. Éd. I. Genève 1748, 49. novissime et

splendidissimé cum notis et commentariis Valkenaerii, Destutt de Tracy, Villemain etc. Paris 1826. 8 Vol. 8.
Linguet, Théories des lois civiles. Londres 1767. 2 Vol.
Filangieri, Scienza della legislazione: la science de législation. I. éd. française. Paris 1787. Novissima edit. cura et cum commentario Benj. Constant. Paris 1822. 6 Vol. 8.
W. M. Riehl, Die Naturgeschichte des Volks etc. Vol. I. Land und Leute. Vol. II. die bürgerliche Gesellschaft. Vol. III. die Familie. Stuttg. u. Tüb. 3 Vol. 1854—55.
G. Klemm: Allgemeine Culturwissenschaft. Vol. I. Leipz. 1854.
H. Leo, Studien und Skizzen zu einer Naturlehre des Staates. Halae 1833.

V. Scriptores politici.

Platonis de republica libri; graece et latine. — Ejusd. de legibus libri; graece et latine ed. Bipontina 1785. T. 7. 8.
Aristoteles, Politicorum libri, editiones variae;
Ciceronis de republica libri, ed. var.
Ejusd. de legibus, ed. var.
Augustinus, De civitate Dei ed. variae.
Macchiavelli, Il principe, edit. princ. 1515 et saepissime noviss. edit. Frcf. 1852. Optime politicam ejus doctrinam delineavit T. W. Ebeling: Macchiavelli's politisches System. Berlin 1850.
Thomas Morus, De optimo reipublicae statu deque nova insula Utopia libri duo. ed. princeps 1516, et saepius 8. Cfr. de hoc opere ejusque auctore G. R. Rudhart, Thomas Morus. Nürnb. 1829.
Fr. Bodinus, Six livres de la république. 3. ed. 1576. Idem opus latine 1586. 3. ed. 1578.
Justi Lipsii politicorum sive civilis doctrinae libri VI. Lugd. Batavor. 1628. 1 Vol. 32°.
Hobbesius, De cive. Parisiis 1642. — De corpore politico.

1650. — Leviathan sive de societate ecclesiastica et civili. 1651.

B. Spinoza, Tractatus theologico-politicus. Hamb. 1670. ejusd. Tract. politicus. 1677. Opp. T. II. 5.

Locke, Two treatises on government. London 1690 et saepius; item gallice. Genève 1724. et Amsterd. 1758. 1780.

J. J. Rousseau, Du contrat social. 1761. in opp. ed. Deux-Ponts. 1782. T. II.

Mably, De la législation ou principes des lois. Paris 1777.

Jer. Bentham, Traités de législation civile et penale, ouvrage extrait des ms. de M. Jerémie Bentham par C. Dumont. Paris 1802; éd. 2. 1820. 3 Vol. Oeuvr. T. VI. — Tactique des assemblées législatives, publ. par Dumont. Paris 1815. 2 Vol.

Jos. de Maistre, Essai sur le principe générateur des constitutions politiques. Pétersb. 1810. éd. 2. 1820., noviss. 1846. — Soirées de St. Pétersbourg ou entretiens sur le gouvernement temporel de la providence. Paris 1821. Nouv. éditiones. Lyon et Paris 1821. 1836. 1854.

L. G. A. de Bonald, Théorie du pouvoir politique et religieuse. Paris 1796. 3 Vol. — Législation primitive. Paris 1801. 3 Vol. nouv. ed. 1847. — Demonstration philosophique du principe constitutif de la société. Par. 1830.

Ch. Comte, Traité de législation. Paris 1825.; éd. 2. 1835. 4 voll.

Ad. Müller, Elemente der Staatskunst. 1809.

Ballanche, Palingénesie sociale. Paris 1818. 4 Vol. — Essai sur les institutions sociales.

L. v. Haller, Restauration der Staatswissenschaft. 6 Vol.; idem opus gallice. Paris et Lyon 1824—30. 3 Vol. Winterthur 1820—24. — Handbuch der allgemeinen Staatenkunde. 1808.

J. J. Wagner, Der Staat. Würzb. 1815.

Fr. Ancillon, üb. d. Geist d. Staatsverfassungen. Berl. 1825.

J. Schön, die Staatswissenschaft, geschichtlich und philosophisch begründet. Breslau 1831.
J. C. Dahlmann, Die Politik auf den Grund und das Maas der gegebenen Zustände zurückgeführt. T. I. ed. 3. 1848.
C. L. Zachariae, Vierzig Bücher vom Staat. Heidelb. ed. 2. 1839—43. 7 Vol.
F. Schmitthenner, Zwölf Bücher vom Staat. Giessen 1839—43. 3 Vol.
P. Pfizer, Über Recht, Staat und Kirche. Stuttg. 1842. 2 V.
H. Eisenhart, Philosophie des Staats. Leipz. 1843.
P. C. Planta, Die Wissenschaft des Staates. Chur 1852.
Stein, Der Communismus und Socialismus. Edit. 2. 1850. 2 Vol.
Rey, Théorie et pratique de la Science sociale. Paris 1842.
Doctrine de Saint-Simon, Exposition 1e année 1828—29. 2e année 1830 (par Bozard.) 3 Vol. 8. — Opinions littéraires, philosophiques et industrielles. Paris 1825.
Fourier, Théorie des quatre mouvemens. 1808. — Traité de l'association agricole. 1822. ed. 2. 1841.
J. Froebel, System der socialen Politik. Mannheim 1842.
Gottwine, Science politique. Paris 1845.
P. J. Proudhon, Système des contradictions économiques ou philosophie de la misère. 2 Vol. Paris 1846.
Vict. Considérant, Destinée sociale. Paris 1846.
G. P. Hepp, Essai sur la théorie de la vie sociale. Paris 1833.
Fr. Schützenberger, Les lois de l'ordre social. Paris et Strasbourg 1849—50. 2 Vol.
Aug. Comte, Système de politique positive, ou traité de sociologie. Paris 1854. 4 Vol.
Colins, Qu'est ce que la science sociale? Paris 1854. 4 Vol.
Lord H. Brougham, Political philosophy. Lond. 1844. 3 Vol.
Whewell, The elements of moral including polity. London 1845.

W. R. Grey, Essays on political social science. London 1853. 2 Vol.

R. Hildreth, Theory of politics. London 1854.

P. E. Dove, The elements of political science. Edinb. 1854.

Retzlay, Political sketch. London 1854.

VI. Opera moralia.

Aristoteles, De moribus ad Nicomachum libri decem. Graece et latine cum comment. ed. Zell. 2 Vol. Heidelb. 1820. Graece ed. Michelet. 2 Vol. Berol. 1835.

Thomas Aquinas, De justitia et jure in ejusd. Summa theologiae pars. I. Secund. Quaest. 91 seq. Par. 1631. Fol.

Ph. Melanchthon, Epitomes philosophiae moralis libri duo. Argentor. 1540.

Hutcheson, Philosophiae moralis libri III. Glasgoviae 1745.

Dav. Hume, Inquiry containing the principles of moral. London 1751. Gallice 1788.

A. Smith, Theory of moral sentiment. London 1790. Gallice 1830.

Ferguson, Institutes of moralphilosophy. 1769. — Principles of moral and political science. 1792.

W. Paley, Principles of moral and political philosophy. 1785.

R. Price, Review of the principal questions and difficulties in moral. London 1754. ed. 3. 1787.

Stewart, Outlines of moralphylosophy. London 1793. et 1801. Gallice. Esquisses de philosophie morale par Ph. Jouffroy. Paris 1826.

Ch. Dunoyer, L'industrie et la morale considérées dans leurs rapports avec la liberté. Paris 1825.

Ph. de Gerando, Du perfectionnement morale. Paris 1814. 2 Vol. et.

J. Droz, Applications de la morale à la politique. Par. 1825.

J. Bentham, Déontologie ou science de la morale, ouvrage posthume publié par Bowrig, traduit par B. Caroche. Bruxelles 1834.

A. Garnier, Morale sociale. Paris 1850.

J. Kant, Kritik der pract. Vernunft. N. A. Frankf. u. Leipz. 1791. Opp. T. VIII. Leipz. 1838. — Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. Riga 1785. 4. A. 1797. Opp. T. VIII. Leipz. 1838. — Anfangsgründe der Tugendlehre. Königsberg 1797. 2. A. 1803. Opp. T. IX. Leipzig 1838.

J. G. Fichte, Die Bestimmung des Menschen. Frankf. und Leipz. 1800. Opp. T. II. Berlin 1845. — System der Sittenlehre. Jena u. Leipz. 1798. Opp. T. IV. Berlin 1845.

K. B. Michelet, Das System der philosophischen Moral. Berlin 1828.

J. U. Wirth, System der speculativen Ethik. 2 Bde. Heilbronn 1841, 42.

H. E. Fichte, System der Ethik. 2 Bde. Leipzig 1850—51.

H. M. Chalybäus, System der speculativen Ethik, oder Philosophie der Familie, des Staates und der religiösen Sitte. 2 Bde. Leipzig 1850.

VII. Opera praestantiora et tractationes de praecipuis juris naturalis argumentis.

A. *De jure privato in universum.*

F. v. Zeiller, Das natürliche Privatrecht, ed. 3. Wien 1819.

G. R. Schnabel, Das natürliche Privatrecht. Wien 1843.

B. *De jure personarum.*

Th. Schmalz, Handbuch der Rechtsphilosophie. p. 63 seq.

Haus, Elementa juris naturalis. §. 103—116.

v. Rotteck, Vernunftrecht. V. S. 123.

Hugo, Naturrecht. §. 159—208.

Hegel, Rechtsphilosophie. §. 34 seq.

Ahrens, Cours de droit naturel, éd. 4. p. 269—357.

Stahl, Philosophie des Rechts. Vol. II. P. I. p. 312 seq.

Röder, Grundzüge des Naturrechts. §. 28—68.
Warnkönig, Die gegenwärtige Aufgabe der Rechtsphilosophie, p. 260.

De servis et servorum manumissione speciatim disserunt:

Foelix, Revue etrangère et française de législation et d'économie politique. IV. p. 207. 324. 555. 637. V. 398.
Aq. de Gasparin, Esclavage et traite. Paris 1838.
Schoelcher, Abolition de l'Esclavage. Paris 1840.
Revue des deux mondes du 1 Juin 1841. p. 734—769.
H. Wallon, De l'Esclavage dans les Colonies. Paris 1847.
A. Garnier, Morale sociale p. 166—215.
H. Abeken, Amerikanische Negersclaverei und Emancipation. Berlin 1848.
S. L. Steinheim, Aristoteles über die Sklavenfrage. Hamburg 1853.
H. C. Carey, The slave trade domestic and foreign. Sampson Law Son and Comp. 1854.
J. Davy, The West Indies, before and since slave emancipation. London 1854.

C. *De jure dominii.*

Grotius, De jure belli et pacis. Lib. I. c. 1.
Puffendorf, De jure naturali et gentium, lib. IV. c. 4. et seqq.
Hobbes, De cive liber I. c. 1. §. 10 seq.
Locke, Du gouvernement civil, cap. IV.
Schott, Dissert. juris naturalis. Erlangae 1844, VI. N. XI.
Amad. Wendt, De fundamento et origine dominii. Lipsiae 1808, 4.
Arm. Lud. Ad. Roussel, Commentatio praemio ornata. Lovanii 1829. 4.
Diderot, Code de la nature, p. 145.
Blackstone, Commentaire sur les lois anglaises. Ed. Chompré. Paris 1822. M. II. p. 298.

Portalis, De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique. T. II. p. 364—388.
Code Napoléon, suivi de l'exposé des motifs. T. 4. Nr. 43. p. 25. et suiv.
Ch. Comte, Traite de la propriété. 2 tomes. Paris 1834.
Kant p. 56 seq.
Doctrine de St. Simon Exposé de 1830. Leç. 7. 8.
Bentham, traités de législation. I. p. 177 seq.
Schmalz, Handbuch. §. 124—134.
Haus, Elementa. §. 115. 116. 125—161.
Hugo, Naturrecht. §. 93—100. §. 104. 106. 107. 326.
Hegel, §. 41—71.
Bentham, Traités de législation. T. I. p. 117. 249.
Zachariä, Vierzig Bücher vom Staate. Vol. I. edit. III.
Stahl, P. II. t. I. p. 350—420.
Roeder §. 67—98.
Warnkönig, die gegenwärtige Aufgabe der Rechtsphilosophie p. 271.
Ahrens, Cours p. 358—452.
Thiers, de la propriété, discours prononcé dans la Chambre des représentants du peuple. Paris 1848.
A. Tebeldi, das Eigenthum. Stuttg. 1848.
Proudhon, Qu'est-ce que c'est que la propriété? Paris 1845 [1].

D. *Scripta de jure obligationum, praesertim conventionum.*

H. Grotius, De jure belli et pacis lib. II. c. II.
S. Puffendorf, De jure naturae et gentium, lib. IV. c. IV. lib. V. c. I—XI.
Kant, Rechtslehre. §. 18—37.

---

1) Diligenter dominii quaestionem pertractant Socialismi et Communismi, qui vocantur sectatores.

Schmalz, Handbuch. p. 144—176.
Haus, Elementa jur. nat. §. 162—230.
Hegel, Naturrecht. §. 72—81.
Grolman, Über die Rechtsgültigkeit der Verträge in seinem Magazin für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. T. I. p. 153.
Henrici, Ideen. II. p. 398 seq.
Bentham, Traités de législation, t. III. ch. 9. suiv.
Hugo, Naturrecht. §. 162—230.
Roeder, Naturrecht. §. 99—106.
Stahl, Rechtsphilosophie, t. I. p. 406 seq.

E. *De jure familiae.*

Grotius, De jure belli et pacis lib. II. cap. 1.
Puffendorf, jur. not. liber VI.
Montesquieu, Esprit des lois, livre 23 et 26. ch. 14. 16.
Bentham, traités de législation t. I. p. 327 suiv.
Virey, Histoire du genre humain; t. I. p. 268 seq. et T. III. p. 166 seq.
Raumer, historisches Taschenbuch anni 1833. p. 328 seq.
Kant, Metaphysik der Sitten p. 106 seqq.
Schmalz, Handbuch der Rechtsphilosophie p. 457 seq.
Hugo, Lehrbuch des Naturrechts p. 109—246.
Haus, Elementa §. 251—265.
Hegel §. 158—180.
Stahl S. 421—508.
Roeder §. 107—116.
Ahrens p. 500—540.
Rud. v. Bosse, Das Familienwesen und die allgiltigen Gesetze für seine einfache und Gemeinegestaltung. Braunschweig 1854.
Bentham, Traités de législation. T. I. p. 337—371.
A. Garnier, Morale sociale p. 91—163.

F. *Scripta de juris tutela et defensione.*

Hugo Grotius, De jure belli et pacis lib. I. cap. II. lib. II. c. XX.
Puffendorf, De jure naturali et gentium lib. II. c. III. §. 21. et cap. V.
M. J. F. Flatt, Vermischte Versuche. 1785.
C. S. Zachariae, Vierzig Bücher vom Staate, ed. II. t. I. p. 147 seq. T. IV. p. 250 seq., p. 287.
Just. Corn. Voorduin, Diss. praemio ornata de divisione officiorum in perfecta et imperfecta: in annalibus academiae trajectensis 1822 — 1823.
Portalis, De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique en France au 18 siècle, t. 2. p. 336 seq. et 389 seq.
P. C. F. Daunou, Essai sur les garanties individuelles que réclame l'état actuel de la société. Ed. 4. Liége 1827. 8.
Rossi, Traité de droit pénal. Paris 1829, 3 vol. (et Bruxelles 1830. 1 vol. 8.) liv. I. chap. VIII—XIII.
H. Richter, Das philosophische Strafrecht. Leipz. 1829.
F. C. Th. Hepp, Darstellung der deutschen Strafrechtssysteme. Heidelb. 1842. 2 Voll.
J. F. H. Abegg, Die verschiedenen Strafrechtstheorieen. Neustadt 1835.

G. *Expositiones juris publici (quod dicunt) interni.*

H. Grotius, De jure belli et praecip. I. c. 3.
Th. Hobbes, De live Leviathan c. 5.
Puffendorf, De jure naturali, lib. VII.
H. Huberus, De jure civitatis 1708; nova ed. cura J. Ch. Fischer. Jenae 1752. 4. — Ejusdem institutiones rei publicae: in opp. minor. ed. Wieling. Traj. ad Rh. 1746. p. 1—138. — Ejusd. Diss. de jure imperii; ibid.
Locke, two treatises on government; idem opus gallice. Amsterdam 1780. 2 Vol.

C. A. de Martini, Positiones de jure civitatis. Vienne 1780.
C. U. D. de Eggers, Institutiones juris civitatis publici et gentium universalis. Hafniae 1796.
A. L. Schlötzer, Allgemeines Staatsrecht und Verfassungslehre. Göttingen 1793.
J. W. Behr, Verfassung und Verwaltung des Staates. Nürnberg 1811 — 12. 2 Bde.
S. Jordan, Versuche über das allgemeine Staatsrecht. Marburg 1828.
S. Zachariä, Vierzig Bücher vom Staat. Libri IV. V. VI.
C. v. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts. Tom. II. Allgemeine Staatslehre. Stuttgart 1830.
J. Ch. v. Aretin, Staatsrecht der constitutionellen Monarchie. Ed. II. cura C. de Rotteck. Leipz. 1838. 3 Vol.
J. E. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht geschichtlich begründet. München 1852 — 53. 2 Vol.
H. Ahrens, Die organische Staatslehre. Tom. I. Wien 1850.
Fritot, La science de publicité. Paris 1820.
Portalis, De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique. T. II. p. 300.
Benj. Constant, Principes de politique constitutionelle.
J. P. Pugés, Principes généraux du droit politique. Paris 1817.
Schützenberger, Lois de l'ordre social. T. II.
P. Destriveaux, Traité de droit public. Bruxelles 1849-51.
Lord Brougham, Political philosophy. London 1844. 3 Voll.
Donoso Cortes, Derecho politico. Madrid 1845.
D. de Sanchez de Fuentes, Curso historico philosophico del derecho publico general. Madrid 1850.

H. *Expositiones juris gentium vel internationalis.*

Hugo Grotius, De jure belli et pacis, praesertim lib. II. c. XV. et c. XXII—XXV.

Puffendorf, De jure naturae et gentium, lib. VIII. cap. VI—X.
De Vatel, Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains. Londres 1758. 2 Vol. Optima editio prodiit Amstelodami 1775. 4. Nova ed. cura Royer Collard. Paris 1835. 2 Vol. 8. Hauterive. Paris 1838. Anglice vers. auct. Chitty. Lond. 1834.
Gerard de Rayneval, Institution du droit de la nature et des gens. Paris 1803. 2 Vol. 8. Nova ed. 1832.
C. A. de Martini, Positionum de jure civitatis pars II, seu jus gentium pag. 169—268.
C. M. D. de Eggers, Institutiones juris civitatis publici et gentium universalis. Hafniae 1796, pag. 183—243.
G. F. Martens, Primae lineae juris gentium europaearum practici. Goettingae 1785. Ejusd. précis du droit des gens moderne. Gottingue 1789—1801. 1 Vol. 4. Nouvelle édition. 1823.
Schmalz, Das europäische Völkerrecht in acht Büchern. Berlin. Idem opus prodiit gallice Parisiis. 1828.
J. L. Klüber, Droit des gens moderne de l'Europe. Stuttgard. 2 Vol. 1818—1819.
A. W. Heffter, das europäische Völkerrecht der Gegenwart. Ed. 2. Berlin 1848.
Fritot, Esprit du droit, livre III. pag. 42—107.
Ejusdem Science du publiciste. Tomes II et III.
Pinheiro Ferreira, Cours de droit public interne et externe. Paris 1830.
Zachariä, Vierzig Bücher vom Staat. T. V.
v. Rotteck, Vernunftrecht. T. III.
W. Manning, Commentaries on the law of nations. London 1839.
R. Wildman, Institutes of international law. London 1850.
Polson, Principes of the law of nations etc. Lond. 1850.

R. Phillimore, Commentaries upon international law. London 1854.

H. Wheaton, Elements of international law. London 1830. Ed. gallica. Paris 1852.

J. M. Pando, Elementos del derecho internacional. Madr. 1843. 4.

E. de Ferrater, Codigo del derecho internacional. Barcelona 1846—47.

A. Riquelme, Elementos de derecho internacional. Madr. 1849.

A. Bello, Principios de derecho de gentes. Sct. Jago di Chili. Paris 1840. Madr. 1844.


SIGILLUM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV. ANG.
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS